DIE PROBLEME DER NOTWENDIGEN STREITGENOSSENSCHAFT IM DEUTSCHEN UND FRANZÖSISCHEN RECHT

DISSERTATION

zur Erlangung des Doktorgrades der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Referendar Dietrich Müller
aus Berlin - Lankwitz

Göttingen 1964

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544314_0037

Druck und Schreibsatz: Andreas Funke, Offsetdruck,
Göttingen, Paulinerstraße 13

DIE PROBLEME DER NOTWENDIGEN STREITGENOSSENSCHAFT IM DEUTSCHEN UND FRANZÖSISCHEN RECHT

DISSERTATION

zur Erlangung des Doktorgrades der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Referendar Dietrich Müller
aus Berlin - Lankwitz

Göttingen 1964

Berichterstatter: Prof. Dr. W. Henckel

Mitberichterstatter: Prof. Dr. F. Gamillscheg

Tag der mündlichen Prüfung: 24. Juni 1964

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorbemerkung	I
Abkürzungs- und Schrifttumsverzeichnis	II
Einleitung	1
Erstes Kapitel	
Die Parteienmehrheit im französischen Zivilprozeß	2
Erster Abschnitt	
Die gesetzliche Regelung der Parteienmehrheit im deutschen und französischen Recht. Terminologie	2
Zweiter Abschnitt	
Gibt es die "notwendige " Streitgenossenschaft im französischen Recht ?	5
Zweites Kapitel	
Die notwendige Streitgenossenschaft im engeren Sinne	9
Erster Abschnitt	
Beiladung und Drittopposition	10
1. im deutschen Recht	10
2. im französischen Recht	12
a) Die notwendige Beiladung (intervention forcée)	12
b) Die Drittopposition (tierce opposition)	17
Zweiter Abschnitt	
Die Leistungsklagen	
I. Die Klägerseite	23
II. Die Beklagtenseite	26
Dritter Abschnitt	
Die Feststellungsklagen	28
I. Die Klägerseite	28
II. Die Beklagtenseite	30

Seite

Vierter Abschnitt

Die Gestaltungsklagen 39
I. Die Klägerseite 42
1. Gestaltungsklagen, bei denen die Urteilswirkung auch verfügende Wirkung zu Lasten des vom Kläger verwalteten Vermögens hat 43
2. Gestaltungsklagen, bei denen die Urteilswirkung nicht auch verfügende Wirkung zu Lasten des vom Kläger verwalteten Vermögens hat 46

II. Die Beklagtenseite 47

Fünfter Abschnitt

Zusammenfassung 50

Drittes Kapitel

Die besondere Streitgenossenschaft 53

Erster Abschnitt

Die unbestrittenen Fälle der Rechtskrafterstreckung bei Identität des Streitgegenstandes mehrerer Prozesse 54

I. Die Rechtskraft wird unabhängig vom Ausgang des Prozesses auf einen Dritten erstreckt 54

II. Die Rechtskraft wird je nach dem Ausgang des Prozesses auf einen Dritten erstreckt 54

III. Die Rechtskrafterstreckung im französischen Recht 55

IV. Einzelfälle im französischen Recht 59
1. Die Klagen gegen Erben und Testamentsvollstrecker 59
2. Die Klagen mehrerer Gläubiger gegen den Drittschuldner auf Hinterlegung 60
3. Die Klagen auf Nichtigkeit der Gesellschaft usw. 61

Seite

Zweiter Abschnitt

Die bestrittenen Fälle der Rechtskrafterstreckung bei Identität des Streitgegenstandes mehrerer Prozesse 62

I. Die Klagen eines Konkursgläubigers gegen mehrere Feststellungsgegner 63

II. Die Klagen mehrerer Gesamthänder um einen Anspruch der Gesamthand (nur im deutschen Recht) 66

Dritter Abschnitt

Die Behandlung von Miterben und Miteigentümern im französischen Zivilprozeß 68

I. Die Streitgenossenschaft der Kläger 71
1. Zustellung 71
2. Berufungseinlegung 72
3. Klagerücknahme 74
4. Andere Prozeßhandlungen 74

II. Die Streitgenossenschaft der Beklagten 75
1. Versäumnisverfahren 75
2. Zustellung 79
3. Berufungseinlegung 79
4. Klageanerkenntnis 80
5. Beiladung 80
6. Drittopposition 81

III. Anhang: Die Bedeutung der Unteilbarkeit im früheren deutschen Recht 82

Vierter Abschnitt

Besondere Streitgenossenschaft bei Gestaltungsklagen 84

Viertes Kapitel

Die Gesamtschuldverhältnisse und Gesamtgläubiger im deutschen und französischen Recht 89

Seite

Erster Abschnitt

Die echte Gesamtschuldnerschaft 89

Erster Unterabschnitt

Das Verhältnis der beklagten zu den nicht beklagten Gesamtschuldnern 93

Zweiter Unterabschnitt

Das Verhältnis der beklagten Gesamtschuldner untereinander 97

1. Zustellung 98
2. Berufungseinlegung 98
   a) durch den Kläger 98
   b) durch einen von mehreren beklagten Gesamtschuldnern 98
3. Klageanerkenntnis 101

Zweiter Abschnitt

Das Verhältnis von Hauptschuldner und Bürge und von OHG-Gesellschaftern zur Gesellschaft im deutschen und französischen Recht 101

1. Das Verhältnis zwischen Hauptschuldner und Bürge 102
2. Das Verhältnis zwischen offener Handelsgesellschaft und ihren Gesellschaftern 103

Dritter Abschnitt

Die Gesamtgläubiger im deutschen und französischen Recht 104

Fünftes Kapitel

Die einfache Streitgenossenschaft im deutschen und französischen Recht 106

Erster Abschnitt

Das Versäumnisverfahren 107

Seite

Zweiter Abschnitt

Die Prozeßverwirkung infolge Untätigkeit (péremption d'instance) beim Vorliegen einer Beklagtenmehrheit 109

1. Theorie der Teilbarkeit der Instanz (divisibilité de l'instance) 111
2. Theorie der Unteilbarkeit der Instanz nur in besonderen Fällen 112
3. Theorie der absoluten Unteilbarkeit der Instanz (indivisibilité de l'instance) 112

Lebenslauf 115

C. pr. civ.	Code de procédure civile
D.	Recueil Dalloz (seit 1945)
D.A.	Recueil analytique Dalloz (Jahrgänge 1941-1944)
D.C.	Recueil hebdomadaire Dalloz (Jahrgänge 1941-1944)
D.H.	Recueil hebdomadaire Dalloz (Jahrgänge 1924-1940)
D.P.	Recueil périodique et critique Dalloz(Jahrgänge vor 1941)
Le Droit	Le Droit, Journal des tribunaux, de la jurisprudence, des débats judiciaires et de la législation, zit. nach Tag d. Erscheinens (Seite); bei manchen auch unter dem Namen "La Loi" zitiert
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
GmbHGes	Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GenGes	Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
GKG	Gerichtskostengesetz
G.P.	Gazette du Palais
G.T.	Gazette des Tribunaux, zit. nach Datum des Abdrucks der Entscheidung
HGB	Handelsgesetzbuch
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (Beilage der Juristischen Rundschau)
J.C.P.	Juris-Classeur périodique, oder: Semaine juridique, zit nach Jahrgang, Band, Nummer

JherJb.	Jehrings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts
Journ. off.	Journal officiel de la République francaise, zit. nach dem Datum d. Veröffentlichung d. Gesetzes
J.S.	Journal des sociétés civiles et commerciales (Revue pratique de jurisprudence, de doctrine et de législation)
KO	Konkursordnung
JW	Juristische Wochenschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Rép. dr. civ.	Répertoire de droit civil (Dalloz)
Rép. dr. comm.	Répertoire de droit commercial (Dalloz)
Rép. pr. civ.	Répertoire de procédure civile et commerciale
Req.	Entscheidungen d. Kammer für Vorprüfungen der Kassationsbeschwerden beim Kassationshof (vor dem 1. Okt. 1947)
Rev. crit.	Revue critique de législation et de jurisprudence, zit. nach Nummer (Jahrgang), Seite
Rev. trim.	Revue trimestrielle de droit civil, zit. nach Nummer, (Jahrgang), Seite
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.	Recueil de jurisprudence de Sirey
schwZGB	Zivilgesetzbuch für die Schweiz
SeuffArch	Seufferts Archiv
Somm.	Sommaire
Trib.	Tribunal (etwa: Départementsgericht).

Trib. comm.	Tribunal de commerce
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

ZITIERWEISE

Die Entscheidungen der Appellationsgerichte (Cours d' appel) tragen am Anfang den Namen der Stadt, in der sich das Appellationsgericht befindet, z.B. Aix, 2 janv. 1946.

Die Entscheidungen der Departementsgerichte tragen am Anfang den Namen des Departements für das sie zuständig sind, z.B. Trib. civ. Seine, 1er juill. 1908.

Die Jahrgänge der Rechtsprechungssammlungen sind bis 1899 mit der abgekürzten Jahreszahl angegeben, also 97, 98, 99 = 1897, 1898, 1899, ab 1900 mit der vollen Jahreszahl, 1901, 1902, usw.

D. 1946. 257 = Recueil Dalloz, Jahrgang 1946, Seite 257, Teil "Jurisprudence" oder "Législation."

D.A. 1944. 43 = Recueil analytique Dalloz, Jahtgang 1944, Seite 43, Teil "Jurisprudence" oder "Législation".

D.C. 1941. 101 = Recueil critique Dalloz, Jahrgang 1941, Seite 101, Teil "Jurisprudence" oder "Législation".

D.P. 91. 2. 153 = Recueil périodique et critique Dalloz, Jahrgang 1891, 2. Teil, Seite 153.

S. 1943. 1. 107 = Recueil de jurisprudence de Sirey, Jahrgang 1943, 1. Teil, Seite 107.

LITERATURANGABE

Arntz, E. R. N.	Cours de droit civil francais, Bd. II, 1863
Aubry, C. et Rau, G.	Droit civil francais, 4e éd., Bd. I u. IV (bearb. v. Bartin), 1936; Bd. VIII, 1949; Bd. IX, 1953; Bd. XI, 1956; Bd. XII, 1958 (alle bearb. v. Esmein)
Bastian	De la tierce opposition aux jugements rendus en matière d'état et de capacité, in: Rev. crit. 55 (1935), 290.
Baudry-Lacantinerie, G. et Bonnecarrère, Ph.	Traité théorique et pratique de droit civil, 3e éd., Bd. VIII (bearb. v. Barde), 1907.
Baumbach-Duden	Handelsgesetzbuch, 15. Aufl. 1962.
Baumbach-Lauterbach	Zivilprozeßordnung, 27. Aufl. 1963.
Baur, Fritz	Zivilprozessuale Fragen zum Gleichberechtigungs- und zum Familienrechtsänderungsgesetz 1961, in: FamRZ 1962, 508.
Beudant, Ch. et Robert et Lerebours-Pigeonniere, P.	Cours de droit civil francais, 2e éd, Bd. III bis (unter Mitarb. v. Breton), 1935; Bd. V (unter Mitarb. v. Le Balle), 1936; Bd. VII (unter Mitarb.v.Viorin), 1934; Bd.VIII (unter Mitarb.v. Lagarde), 1935.
Blomeyer, Arwed	Einzelanspruch und gemeinschaftlicher Anspruch von Miterben und Miteigentümern, in: AcP 159, 385.
Boileux, J. M.	Commentaire sur le Code civil, 4e éd., Bd. II, 1838.
Boneval Faure, M. R. van	L'intervention passive ou forcée dite assignation en déclaration de jugement commun, in: Rev. crit. 54 (1888), 462.

Bonnier, Edouard	Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel, 5e éd. (bearb. v. Larnaude), 1888.
Boulanger, Jean	Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques, in: Rev. trim. 48 (1950), 1.
Boyer, Louis	La notion de transaction. Contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif; Toulouse 1947. - Les effets des jugements à l'égard des tiers, in: Rev. trim. 49 (1951), 163.
Brulliard, Germain	Procédure civile, 1944.
Carré, G.-L.-J. et Chaveau, Adolphe	Les lois de la procédure civile, 5e éd., Bd. III und IV, 1880.
Cornu, Gérard et Foyer, Jean	Procédure civile, 1958 - Mise à jour (Commentaire de la Réforme judiciaire du 22 déc. 1958), 1960.
Cuche, Paul et Vincent, Jean	Précis de procédure civile et commerciale, 12e éd. 1960.
Demangeat, Ch.	Des obligations solidaires en droit romain, 1858.
Demante, A.-M. et Colmet de Santerre	Cours analytique de Code civil, 3e éd., Bd. V, 1895.
Demolombe, C.	Cours de code Napoléon, Bd. XXVI - Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général, Bd. III, 1875; Bd. XXX = Traité, Bd. VII, 1882.
Dölle, Hans	Die sachliche Rechtskraft der Gestaltungsurteile, in: ZZP 62, 281.

Duranton, M.	Cours de droit français suivant le Code civil, Bd. XIII, 1831.
Düringer-Hachenburg	Das Handelsgesetzbuch (Kommentar), 3. Aufl., Bd. II, 2. Hälfte (bearb. v. Flechtheim), 1932.
Entwurf	Entwurf einer Civil-Prozeß-Ordnung für das deutsche Reich, 3. Ausg. 1874.
Escarra, Jean et Edouard et Rault, Jean	Traité théorique et pratique de droit commercial, Bd. I, 1950.
Faye, Ernest	La Cour de cassation, Traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, 1903.
Fenet, P.A.	Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, Bd. XIII, 1836.
Förster-Kann	Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich (Kommentar), 3. Aufl. 1913.
Freudenstein, Carl	Die Rechtskraft nach der Reichscivilprocessordnung 1881.
Garsonnet, E. et César-Bru	Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, 3e éd., Bd. III u. IV, 1913; Bd. VI, 1915.
Gilbert	Les Codes annotés de Sirey, 2e tirage, Bd. II, 1851.
Glasson, E. et Tissier, Albert	Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, 3e éd., Bd. I, 1925; Bd. II, 1926; Bd. III (bearb. v. Morel), 1932; Bd. V (Supplément), 1935.
Griolet, Gaston	De l'autorité de la chose jugée en matière civile selon le droit romain et le droit français, 1867.
Groslière, Jean-Claude	L'indivisibilité en matière de voies de recours, 1959.

Hangen, Philli pp	Fälle der notwendigen Streitgenossenschaft mit besonderer Erörterung des § 51 C.-P.-O. sowie Fälle der unmittelbaren Beteiligung beim Ausgang des Rechtsstreits im Rechtsgebiete des Code civil, 1895.
Heinsheimer	Die Zivilgesetze der Gegenwart; Bd. I, Frankreich, Code civil; hrsg. v. Heinsheimer, Wolff, Kaden u. Merk, 1932.
Hellwig, Konrad	Anspruch und Klagrecht, 1924. - Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. II, 1907; Bd. III, 1909.
Hémard, Joseph	Théorie et pratique des nullités de sociétés et de sociétés de fait, 2e éd. 1926.
Henckel, Wolfram	Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1961.
Houpin, C. et Bosvieux, H.	Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations, 7e éd., Bd. I, 1935.
Huc, Théophile	Commentaire théorique et pratique du Code civil, Bd. VII, 1894.
Hueck, Alfred	Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 2. Aufl. 1951.
Jaeger-Weber	Konkursordnung, 8. Aufl., Bd. II, 3. Lieferung, 1961.
Japiot, René	Traité élémentaire de procédure civile et commerciale, 1916.
Jörs-Kunkel	Römisches Privatrecht, 3. Aufl. 1949.
Julliot de la Morandière, Léon	Traité de droit civil von Colin et Capitant, neu hrsg. v. Julliot de la Morandière, Bd. I, 1957; Bd. II, 1959.

Kisch, Wilhelm	Parteiänderung im Zivilprozeß, 1912.
Laborde-Lacoste, Marcel	Précis élémentaire de procédure civile, 2e éd. 1939.
Lacoste, Paul	De la chose jugée en matière civile, criminelle, disciplinaire et administrative, 3e éd. 1914. - Besprechung des Urteils Civ. 1er mai 1901, S. 1902. 1. 433.
Largarde, Gaston	Personnes et droits de famille, in: Rev. trim. 51 (1953), 307.
Larenz, Karl	Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, 6. Aufl. 1963.
Larombière, M.L.	Théorie et pratique des obligations ou Commentaire des Titres III et IV, Livre III, du Code Napoléon (Art. 1101 à 1386), Bd. II, 1857.
Laurent, F.	Principes de droit civil français, 2e éd., Bd. XX, 1876.
Lent, Friedrich	Die notwendige und die besondere Streitgenossenschaft, JherJb. 90 (1942), 27.
Lent-Jauernig	Zivilprozeßrecht, ein Studienbuch, 10. Aufl. 1961.
Lenz	Notwendige Streitgenossenschaft zwischen der offenen Handelsgesellschaft und deren Gesellschaftern, in: JW 1925, 733.
Lepargneur, Jean	L'exlusion d'un associé, in: J.S. 49 (1928), 257.
Lyon-Caen, Ch. et Renault, L.	Traité de droit commercial, 5e éd. (unter Mitarb. v. Amiaud), Bd. II, 1926; Bd. VII, 1934.

Marcadé, V. et Pont, Paul	Explication du code Napoléon, 7e éd., Bd. V, 1873; Bd. VII, 1872
Mendelssohn Bartholdy, Albrecht	Grenzen der Rechtskraft, 1900.
Merlin, M.	Recueil alphabétique des questions de droit qui se présentent le plus fréquemment dans les tribunaux, 4e éd., Bd. II, 1830.
Mongin	Etude sur la situation juridique des sociétés dénuées de personnalité, in: Rev. crit. 56 (1890), 697.
Motive	Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. I u. II, 1888.
Morel, René	Traité élémentaire de procédure civile, 2e éd. 1949.
Mourlon, Frédéric	Répétitions écrites sur le Code civil, 12e éd., Bd. II, 1885.
Nikisch, Arthur	Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. 1952.
Oudinot, Marcel	De la représentation; imparfaite en droit français, 1909.
Perceron, J. et Desserteaux, M.	Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires, 2e éd., Bd. II, 1937.
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, 22. Aufl. 1963.
Planiol, Marcel et Ripert, Georges	Traité pratique de droit civil français, 2e éd., Bd. I (bearb. v. Savatier, René et Savatier, Jean), 1952; Bd. IV (bearb. v. Maury et Vialleton), 1956; Bd. VII (bearb. v. Esmein et Redouant et Gabolde), 1954.

Pothier, R.-J.	Traité des obligations, Bd. I u. II, 1768.
Proudhon	Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation, et de superficie, Bd. III, 1824.
Renouard, Robert	Autorité de la chose jugée au civil, 1901.
Raviart, Eugène et Raviart, Guy	Traité - Formulaire de procédure générale, 1956.
Raynaud, Pierre	Intervention forcée . - La mise en cause peut-elle être ordonnée d' office par le tribunal? in: Rev. trim. 55 (1953), 167.
Rép. dr. civ.	Répertoire de droit civil (Dalloz), Bd. II, 1952.
Rép. dr. comm.	Répertoire de droit commercial et des sociétés (Dalloz), Bd. II, 1957; Bd. III, 1958; Ergänzungsband (mise à jour), 1962.
Rép. pr. civ.	Répertoire de procédure civile et commerciale (Dalloz), Bd. I, 1955; Bd. II, 1956; Ergänzungsband (mise à jour), 1962.
Ripert, Georges	Traité élémentaire de droit commercial, 4e éd. (unter Mitarb. v. Durand et Roblot), Bd. I, 1959.
Ripert, Georges et Boulanger, Jean	Traité de droit civil, Bd. I, 1956; Bd. II, 1957; Bd. IV, 1959.
Ritter	Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1910.
Roland, Henri	Chose jugée et tierce opposition, 1958.
Rosenberg, Leo	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 1927; 9. Aufl. 1961.
Rousseau, Rodolphe et Laisney	Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale, criminelle et administrative, Bd. VIII, ohne Angabe d. Jahres d. Veröffentlichung.

Savatier, René	Besprechung des Urteils Civ. 23 avril 1925. 1. 201.
Schelling, Paul Heinrich Joseph	Lehrbuch des Deutschen Civilprozesses, 1880.
Schlegelberger-Geßler	Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 4. Aufl., Bd. II, 1963.
Schmidt, Richard	Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, 1898.
Schönke-Schröder-Niese	Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 8. Aufl. 1956.
Schwab, Karl-Heinz	Die Voraussetzungen der notwendigen Streitgenossenschaft, Festschrift für Friedrich Lent zum 75. Geburtstag, 1957, S. 271.
Seiler, Pierre	L'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive, 1933.
Seuffert, Lothar von	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 7. Aufl. 1895; 8. Aufl. (1902) bis 11. Aufl. (1911), Bd. I; 12. Aufl., bearb. v. Walsmann, 1932.
Solus, Henry et Perrot, Roger	Droit judiciaire privé, Bd. I, 1961.
Soudé, J.	Besprechung des Urteils Trib. civ. Seine, 11 mai 1954, J. C. P. 1954. 2. 8296.
Stein-Jonas-Schönke-Pohle	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 18. Aufl., Bd. I, 1953; Bd. II, 1956.
Struckmann, J. und Koch, R.	Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 4. Aufl. 1883; 8. Aufl. 1901.
Taulier, J. Frédéric	Théorie raisonnée du Code civil, Bd. IV, ohne Angabe d. Jahres d. Veröffentlichung.

Thaller, Edmond et Percerón, J.	Traité général théorique et pratique de droit commercial; des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires, Bd. I, 1907.
Thiry, Victor	Cours de droit civil, Bd. III, 1893.
Tissier, Albert	Théorie et pratique de la tierce opposition, 1890. - Besprechung des Urteils Civ. 27 nov. 1893, S. 94. 1. 233.
Toullier, C.-B.-M.	Le droit civil français, suivant l'ordre du Code, 5e éd., Bd. III. II; X, 1830.
Uebel, Georg Friedrich Christian	Commentar der Civil-Processordnung für das Deutsche Reich, Bd. I, 1878.
Vincent, Jean	Besprechung des Urteils des Trib. comm. Angers, 4 déc. 1957, D. 1958. 379.
Vizioz, Henry	Etudes de procédure, 1956.
Weipert, Otto	Reichgerichtsräte-Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Aufl., Bd. II bearb. v. Weipert), 1950.
Weismann, Jakob	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. I, 1903.
Wieczorek, Bernhard	Zivilprozeßordnung und Nebengesetze auf Grund der Rechtsprechung kommentiert, Bd. I, Teil 1, 1957.
Wilmowski, G. von und Levy, M.	Civilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz (Kommentar), 7. Aufl., Bd. I, 1895.

VORBEMERKUNG

Dank eines einjährigen Forschungsstipendiums des Deutschen Akademischen Austauschdienstes für die Universitäten Genf und Aix-en-Provence konnte die französische Literatur zum vorliegenden Thema vollständig berücksichtigt werden.

Meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Henckel, danke ich für die Anregungen zu dieser Arbeit.

Mannheim, den 5. Januar 1964 Dietrich Müller

EINLEITUNG

Die notwendige Streitgenossenschaft stellt den Juristen stets vor besondere Schwierigkeiten. Es gilt einerseits, das Prinzip der Unabhängigkeit der Parteihandlungen zu beachten; grundsätzlich sind die Parteien im Prozeß selbständig, Prozeßhandlungen betreffen nur sie selbst und haben keine Wirkung auf den anderen Streitgenossen, da jeder Einzelprozeß grundsätzlich seine Selbständigkeit behält. Andererseits erleidet der Grundsatz der Selbständigkeit der Parteien bei der notwendigen Streitgenossenschaft insofern eine Durchbrechung, als gewisse Prozeßhandlungen einer Partei auch für den anderen Streitgenossen wirken; denn hier sind die Einzelprozesse im Interesse der notwendigen einheitlichen Sachentscheidung nur in beschränktem Maße selbständig.

Da es sich bei der Durchbrechung des Grundsatzes von der Unabhängigkeit der Prozeßhandlungen um eine Ausnahme handelt, ist eine enge Beschränkung der Fälle der notwendigen Streitgenossenschaft geboten. Darauf beruht das Streben der Zivilprozessualisten, ein Kriterium zu finden, das in zuverlässiger Weise die Trennung der Falle notwendiger Streitgenossenschaft von denen einfacher Streitgenossenschaft gestattet.

Die folgende Rechtsvergleichung soll zeigen, daß auch das französische Recht die Schwierigkeiten kennt, die aus der Notwendigkeit erwachsen, daß ein Rechtsverhältnis in bestimmten Fällen mehreren Streitgenossen gegenüber aus materiellen Gründen einheitlich entschieden werden muß. Die Wege, die der französische Gesetzgeber und die französische Rechtsprechung gehen, um in den entsprechenden Fällen die Einheitlichkeit des Endurteils zu sichern, weichen wesentlich von der Regelung im deutschen Recht ab, da dem französischen Zivilprozeßrecht das Institut der notwendigen Streitgenossenschaft im weiteren Sinne unbekannt ist. Diese Tatsache wiederum beruht auf wesentlichen Unterschieden im materiellen und Prozeßrecht.

1. KAPITEL

DIE PARTEIENMEHRHEIT IM FRANZÖSISCHEN ZIVILPROZESS

1. Abschnitt

Die gesetzliche Regelung der Parteienmehrheit im deutschen und französischen Recht. Terminologie.

Ausgangspunkt einer Behandlung der Streitgenossenschaft im deutschen Recht sind die §§ 59 ff. ZPO, für die notwendige Streitgenossenschaft ist es § 62 ZPO. Damit haben Rechtsprechung und Lehre im Gesetz einen festen Anknüpfungspunkt; die Streitgenossenschaft ist ein "Institut" des deutschen Zivilprozeßrechts. Darüber hinaus bestimmt das Gesetz in den §§ 666 Abs. III, 771 Abs. II, 805 Abs. II und 856 Abs. II ZPO ausdrücklich das Vorliegen einer Streitgenossenschaft, in § 69 ZPO "gilt" der Nebenintervenient als Streitgenosse. § 36 Ziff. 3 ZPO beschäftigt sich mit dem Gerichtsstand, §§ 100 Abs. III ZPO und 104 GKG mit der Haftung für Prozeßkosten beim Vorliegen einer Streitgenossenschaft. In allen vorgenannten Bestimmungen wird der Begriff "Streitgenosse" im gleichen Sinne gebraucht, und zwar zur Bezeichnung der Grundform, der einfachen Streitgenossenschaft.

Diese wird in der deutschen Lehre zuweilen in die "eigentliche" und "uneigentliche" Streitgenossenschaft unterteilt [1], womit die Fälle des § 59 ZPO einerseits und die des § 60 ZPO andererseits gemeint sind. Jedoch sollte diese Unterscheidung wegen ihres geringen praktischen und theoretischen Wertes vermieden werden. Sie erweckt den Eindruck, als lägen zwischen den §§ 59 und 60 ZPO sachliche Unterschiede vor. Doch zeigt die Praxis, daß wohl fast jeder Fall des § 59 auch unter § 60 ZPO subsumiert werden könnte und umgekehrt. Deshalb sollte diese Unterscheidung nicht aufgegriffen werden. Aus den gleichen Gründen ist die Unterscheidung zwischen einer "echten" und einer "unechten" Streitgenossenschaft nicht angebracht [2]. In der vorliegenden Arbeit werden deshalb so-

---

1) So z.B. Wieczorek, Anm. A zu § 60 ZPO.

2) Vgl. Stein-Jonas-Schönke-Pohle, Anm. II zu § 60 ZPO, Anm. 1.

wohl die Fälle des § 59 als auch die des § 60 ZPO unterschiedslos als "einfache Streitgenossenschaft" bezeichnet.

Der einfachen Streitgenossenschaft steht die notwendige Streitgenossenschaft im weiteren Sinne gegenüber. Hier folgen wir der Terminologie Rosenbergs [1], der innerhalb der notwendigen Streitgenossenschaft im weiteren Sinne die besondere Streitgenossenschaft (§ 62, 1. Fall) und die notwendige Streitgenossenschaft im engeren Sinne (§ 62, 2. Fall) unterscheidet. Die Bezeichnung "besondere Streitgenossenschaft" wird zwar von Schwab [2] abgelehnt, ohne daß er jedoch einen treffenden Ersatz vorschlägt [3]. Es sei ausdrücklich vermerkt, daß sich die Meinungsverschiedenheiten über die Terminologie lediglich auf die passendste Bezeichnung beziehen, ohne daß sie sachliche Unterschiede zum Gegenstand haben.

Das französische Recht kennt keine Gesetzesvorschriften, die den §§ 59 ff. ZPO entsprechen; die Streitgenossenschaft ist dort nirgends gesetzlich geregelt. Lediglich in Art. 151 Abs. I C. pr. civ. findet sich im Rahmen der Behandlung des Versäumnisverfahrens die Bezeichnung "Beklagtenmehrheit" (pluralité de défendeurs). Die Besonderheiten, die sich bei der Teilnahme mehrerer Beklagter im französischen Versäumnisverfahren ergeben, werden noch eingehend untersucht [4]. Weiterhin erwähnen lediglich Art. 59 Abs. IV (Vorschrift über Gerichtsstand) sowie der frühere Art. 49 Ziff. 6 C. pr. civ. die Beklagtenmehrheit. Er betraf die Befreiung vom Sühneversuch in bestimmten Fällen, in denen mehrere Beklagte vorhanden waren [5], und ist durch Gesetz vom 9. Februar 1949

---

1) Lehrbuch, § 95 I 1 b (S. 467)
2) Festschrift für Lent, S. 272
3) Vgl. auch Baur, FamRZ 62, 510 mit dem Vorschlag, von der "notwendigen Streitgenossenschaft aus prozessualen Gründen" (Fälle der Rechtskrafterstreckung, der Gestaltungswirkung, der Prozeßstandschaft) die "notwendige Streitgenossenschaft aus materiellen Gründen" (z.B. Fälle der Gesamthand) zu unterscheiden.
4) S. u. S. 107 ff.
5) Vgl. Glasson et Tissier, Bd. II, Nr. 473 (S. 427)

abgeschafft worden. Beide Bestimmungen haben die Regelung einer unwesentlichen Folge der Parteienmehrheit zum Gegenstand. Über die Voraussetzungen der Streitgenossenschaft und über eine Unterteilung in verschiedene Arten der Streitgenossenschaft schweigt das Gesetz völlig; ebensowenig wird die Mehrheit von Klägern irgendwo erwähnt. Die Streitgenossenschaft ist also nicht als Institut des Prozeßrechts in den Code de procédure civile von 1806 aufgenommen worden.

Die wenigen aus dem Code de procédure civile angeführten Gesetzesbestimmungen zeigen jedoch, daß der Gesetzgeber immerhin an die Möglichkeit einer Parteienmehrheit dachte. Anschließend an diese Bestimmungen bezeichnet die französische Lehre die Streitgenossenschaft als "Parteienmehrheit" (pluralité de parties) oder je nachdem, ob diese auf der Aktiv- oder Passivseite vorliegt, als Kläger-(pluralité de demandeurs) oder Beklagtenmehrheit (pluralité de défendeurs) [1]. Daneben kommt sehr häufig die Bezeichnung "litisconsorts actifs" oder "passifs" vor [2]. In den Zivilprozeßrechten der französisch sprechenden Kantone der Schweiz finden sich die Bezeichnungen "consort-demandeurs" und "consort-défendeurs"[3] sowie "codemandeurs" und "codéfendeurs"[4]

Das französische Recht kennt nicht die Unterscheidung zwischen einfacher und notwendiger Streitgenossenschaft. Eine besondere Bezeichnung für die notwendige Streitgenossenschaft (litisconsorts nécessaires) findet sich nur in denjenigen Arbeiten, die rechtsvergleichend auf die notwendige Streitgenossenschaft des deutschen oder italienischen Rechts hinweisen [5]. Ebenso findet sich im französischen Schrifttum - soweit ersichtlich - nirgends eine Bezeichnung für die beiden Unterfälle der notwendigen Streitgenossenschaft im weiteren Sinne, d. h. für die besondere und die notwendige Streitgenossenschaft im engeren Sinne.

---

1) Cornu et Foyer, S. 356; Glasson et Tissier, Bd. II, Nr. 454 (S. 375).

2) Cornu et Foyer, S. 399; Glasson et Tissier, Bd. II, Nr. 454 (S. 375); Morel, Nr. 313 (S. 263); ebenso die Rspr., z.B. Aix, 2 janv. 1946, D. 1946. 257.

3) Art. 37 ff. Code de procédure civile des Kantons Neuenburg vom 4. April 1925.

4) Art. 37 ff. Code de procédure civile des Kantons Wallis vom 22. Nov. 1919.

5) So z.B. bei Boyer, Rev. trim. 49 (1951), 202 Anm. 2; Groslière, S. 86 ff.; Vizioz, S. 173.

2. Abschnitt

Gibt es die "notwendige" Streitgenossenschaft im französischen Recht ?

Trotz der Probleme, die an einigen Stellen die Parteienmehrheiten auch im französischen Recht immer wieder aufwerfen findet sich bisher in keinem französischen Lehrbuch des Zivilprozeßrechts eine systematische und zusammenhängende Darstellung über die Streitgenossenschaft oder Parteienmehrheit sowie über Voraussetzungen und prozessualen Folgen bestimmter besonderer Arten von Parteienmehrheiten.

Zur Erklärung hierfür könnten drei Gründe dienen, ein allgemeiner und zwei besondere:

1. Die französischen Zivilprozessualisten sind mit ihrer herkömmlichen Dreiteilung des gesamten Prozeßrechts in Gerichtsorganisation (organisation judiciaire), Kompetenz (compétence) und Verfahren (procédure) niemals zu einer Behandlung der Grundprobleme und leitenden Grundsätze des Zivilprozeßrechts gelangt. Vielmehr wurde das Zivilprozeßrecht stets als eine Zusammenstellung von Regeln zur raschen und ökonomischen Prozeßabwicklung angesehen, als ein "droit de formalités". "Man vernachlässigt die inneren Beziehungen, die zwischen den verschiedenen Institutionen im einzelnen bestehen können, und die juristischen Zusammenhänge, die jede Phase des Verfahrens mit der vorhergehenden oder folgenden verbinden, bleiben unscharf" [1]

2. Ein weiterer Grund liegt in der Tatsache, daß die Streitgenossenschaft - wie schon erwähnt - im Code de procédure civile nicht genannt ist und damit der Ausgangspunkt fehlt, wie ihn die deutsche Lehre in den §§ 59 ff. ZPO besitzt.

3. Schließlich ist auf die vom deutschen Recht abweichenden materiellen Bestimmungen hinzuweisen, insbesondere darauf, daß

---

1) Vizioz, S. 49.

dem französischen Zivilrecht die Gesamthandsgemeinschaft unbekannt ist und daß alle Gesellschaften des bürgerlichen und des Handelsrechts juristische Personen sind [1]. Damit unterliegen fast alle Fälle, die bei uns unter die notwendige Streitgenossenschaft im engeren Sinne fallen, im französischen Recht einer andersartigen Regelung. Denn prüft man im deutschen Recht die Fälle, die zu einer notwendigen Streitgenossenschaft im engeren Sinne führen, so stellt man fest, daß sie zum größten Teil auf dem Gebiet der Personalgesellschaften und der Miterbengemeinschaft zu finden sind, also bei denjenigen Personenmehrheiten, die in Gesamthandsgemeinschaft stehen. Abgesehen von den unbestrittenen Fällen, in denen das materielle Recht eine Klage von mehreren oder gegen mehrere vorschreibt, bleiben dann nur noch wenige Fälle für die notwendige Streitgenossenschaft im engeren Sinne übrig. Die praktische Bedeutung der Probleme, die sich bei der notwendigen Streitgenossenschaft im engeren Sinne ergeben, ist deshalb im französischen Recht weit geringer als im deutschen.

Der Anlaß, der bei uns zur Einführung der besonderen und der notwendigen Streitgenossenschaft führte, ist auch im französischen Recht vorhanden. Auch dort gibt es Fälle, die wegen des zugrunde liegenden materiellen Rechtsverhältnisses nur einheitlich entschieden werden können. Eine "contrariété de jugements" zu vermeiden, ist ein Hauptpostulat der französischen Zivilprozessualisten. In diesem Zusammenhang ist auf Art. 171, 172 C. pr. civ. hinzuweisen, die den Einwand der Rechtshängigkeit (déclinatoire de litispendance) vorsehen, und auf Art. 480 Ziff. 6 C. pr. civ., der die Restitution gewährt, wenn durch dasselbe Gericht einmal versehentlich widersprüchliche Entscheidungen zwischen denselben Parteien und über den gleichen Klagegrund (moyen) ergangen sind. Haben verschiedene Gerichte solche widersprüchlichen Urteile gefällt, so ist dies ein Grund zur Kassation des später ergangenen Urteils (Art. 504 C. pr. civ.).

Vorteilhafter ist es jedoch, von vornherein zu verhindern, daß es überhaupt zur Verkündung widersprüchlicher Urteile kommt. Unter dieser "Widersprüchlichkeit" kann man zweierlei verstehen:

1) S. u. S. 24 Text u. Anm. 3

Es kann sich einmal darum handeln, daß man vermeiden will, eine für zwei Prozesse gleiche Einzelfrage von verschiedenen Richtern unterschiedlich beurteilen zu lassen oder daß man die einheitliche Beurteilung eines präjudiziellen Rechtsverhältnisses sichern will. Diesem Ziel dienen im deutschen Recht die Möglichkeit, ein Verfahren auszusetzen (§§ 148, 149 ZPO), sowie die exceptiones praeiudicii der §§ 151 - 154 ZPO, im französischen Recht der Einwand der Konnexität (déclinatoire de connexité), der immer dann erhoben werden kann, wenn ein anderes Gericht zwar nicht mit demselben Prozeß, aber mit einer für beide Prozesse wichtigen Einzelfrage befaßt ist (Art. 169 C. pr. civ.).

Andererseits handelt es sich darum, daß das streitige materielle Rechtsverhältnis nur allen an diesem Rechtsverhältnis Beteiligten gegenüber einheitlich festgestellt werden kann. Nur dieser Fall interessiert im vorliegenden Zusammenhang. Um in diesem Sinne die Einheitlichkeit der Entscheidung zu sichern, hat das deutsche Recht die notwendige Streitgenossenschaft eingeführt; das italienische Recht hat diese Fälle hauptsächlich dadurch gelöst, daß es dem Richter eine aktive Rolle bei der Zuziehung der Parteien zusprach (Fall der richterlichen Beiladung in Art. 331 Codice di procedura civile). Das französische Recht sichert die Gleichheit der Entscheidungen bei einheitlichen materiellen Rechtsverhältnissen hauptsächlich dadurch, daß es unteilbare Rechte oder Rechtsverhältnisse, an denen mehrere Personen beteiligt sind, einer einheitlichen Beurteilung unterwirft (indivisibilité) [1] und daß es in bestimmten Personenverhältnissen, zum Beispiel unter Gesamtschuldnern und -gläubigern, eine gegenseitige Vertretung dieser Personen im Prozeß annimmt bzw. annahm (représentation dans le cas de solidarité) [2]. Darüber hinaus hat das französische Recht aus dem italienischen Zivilprozeß die richterliche Beiladung übernommen, die jedoch nicht im Code de procédure civile geregelt ist (intervention forcée ordonnée d'office)[3]. Dagegen wurde die notwendige Streitgenossenschaft bisher nicht ins französische Recht aufgenommen. Daß dies als ein Mangel empfunden wird, geht daraus hervor, daß in den letzten Jahren einzelne französische Zivilprozessualisten wiederholt die Einführung der Streitgenossenschaft gefordert haben [4]. -

---

1) S. u. S. 69 ff.

2) S. u. S. 90 ff.,

3) S. u. S. 13 Anm. 4).

4) So Boyer, Rev. trim. 49 (1951), 204 ff.; Vincent, Anm. Trib. comm. Angers 4 déc. 1957, D. 1958. 378 (384); vgl. auch Vizioz, S. 20 Anm. 1, S. 150 ff.

Bei der folgenden vergleichenden Darstellung ist eine ausführliche Schilderung der einfachen Streitgenossenschaft nicht erforderlich, da sie weder im deutschen noch im französischen Recht prozessuale Probleme bietet. Die wenigen Fälle, die im deutschen Recht zur einfachen Streitgenossenschaft gehören, in Frankreich jedoch einer besonderen prozessualen Behandlung unterworfen sind, werden am Ende der Arbeit erwähnt. Zu beginnen ist mit der notwendigen Streitgenossenschaft im engeren Sinne.

2. KAPITEL

DIE NOTWENDIGE STREITGENOSSENSCHAFT IM ENGEREN SINNE

Eine notwendige Streitgenossenschaft im engeren Sinne liegt im deutschen Recht immer dann vor, wenn nur mehrere Personen gemeinsam eine Klage erheben können oder wenn diese gegen mehrere gemeinsam gerichtet werden muß, wenn also Einzelklagen unzulässig sind. Insoweit besteht in Rechtsprechung und Literatur Einigkeit. Richtige Partei kann in diesen Fällen nur die Mehrheit der Kläger oder Beklagten sein[1]. Allerdings führt jeder Kläger oder Beklagte in diesem Falle seinen eigenen Prozeß; es liegen so viele Prozesse vor, wie Parteien vorhanden sind. Lediglich Lent [2] nimmt an, daß bei der Klage einer Gesamthandsgemeinschaft nur e i n Prozeßrechtsverhältnis zustande komme, daß also trotz einer Parteienmehrheit nur e i n e Klage vorliege.

Da die Voraussetzungen der notwendigen Streitgenossenschaft je nach den verschiedenen Klagearten und der Prozeßstellung der Beteiligten unterschiedlich sind, muß die Untersuchung sich nacheinander auf die Leistungs-, Feststellungs- und Gestaltungsklagen erstrecken und innerhalb dieser wiederum getrennt auf die Kläger- und die Beklagtenseite. Diese Einteilung läßt sich jedoch nur für das deutsche Recht zwanglos treffen, da hier alle drei Klagearten als selbständige Rechtsschutzformen anerkannt sind. Im französischen Recht begegnet man der Schwierigkeit, daß dort die Einteilung in die drei Klagearten nicht üblich ist. Dennoch ist sie in Frankreich bekannt [3].

Sinn der notwendigen Streitgenossenschaft im engeren Sinne ist es, alle an einem Recht oder Rechtsverhältnis beteiligten Personen von vornherein am Prozeß zu beteiligen. Nur auf diese Weise kann auch a l l e n gegenüber die Rechtslage einheitlich geklärt werden.

---

1) Henckel, S. 40 f.

2) JherJb. 90, 33 ff.

3) Brulliard, Nr. 47 (S. 46), insbes. Nr. 55 (S. 54 f.).
Übrigens benutzt der gebildete französische Jurist zur Unterscheidung der verschiedenen Klagearten die d e u t s c h e n Ausdrücke.

Die vom deutschen Recht wesentlich abweichende Systematik des französischen Prozeßrechts nötigt zu einem ausführlichen Eingehen auf zwei Institutionen des französischen Rechts: Die Beiladung und die Drittopposition. Deren vorangehende Schilderung erleichtert auch die weitere Darstellung, in deren Verlauf häufig auf Beiladung und Drittopposition hingewiesen werden muß.

1. Abschnitt

Beiladung und Drittopposition

1. im deutschen Recht

Die Beiladung, die zu einer nachträglichen Beteiligung Dritter am Prozeß führt, war früher in einigen deutschen Partikularrechten vorgesehen [1]. Das moderne deutsche Recht kennt sie nur in zwei Ausnahmefällen: als Ladung eines Verwandten oder des Ehegatten zum Prozeß auf Anfechtung oder Wiederaufhebung der Entmündigung (§§ 666 Abs. III, 679 Abs. IV ZPO) und als Ladung der weiteren Gläubiger zu dem von einem Pfändungspfandgläubiger anhängig gemachten Prozeß (§ 856 Abs. III ZPO). In diesen Fällen kommt es jeweils zu einer notwendigen Streitgenossenschaft (vgl. §§ 666 Abs. III Satz 2, § 856 Abs. IV ZPO).

Der Vollständigkeit halber sei noch ein Fall der Beiladung aus dem internationalen Eisenbahnrecht erwähnt. Nach Art. 50 des internationalen Eisenbahnfrachtübereinkommens vom 1.10. 1928 kann die Eisen-

1) Vgl. z.B. Art. 65 und 780 der Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Königreich Bayern von 1869.

bahn, die zu Schadensersatz verurteilt zu werden droht, nur dann gegen eine andere Bahn Regreß nehmen, wenn sie den Regreßanspruch in demselben Prozeß geltend macht, in dem ihr als Beklagter die Verurteilung droht. Der Richter hat über die Hauptklage und die Regreßklage in ein und demselben Verfahren zu entscheiden; andernfalls erlischt der Regreßanspruch gegen die andere Bahngesellschaft. Das Urteil gegen die primär haftende Bahngesellschaft wirkt auch gegenüber der regreßpflichtigen Bahngesellschaft.

Sonst ist die Beiladung als prozessuales Institut ausdrücklich nicht in die Zivilprozeßordnung aufgenommen worden; man hielt jede zwangsweise Zuziehung eines Dritten zur Teilnahme an einem Prozeß für unzulässig, da sie im Widerspruch stehen sollte zur Verhandlungsmaxime, wonach das Gericht an die Parteianträge gebunden sei und nicht eine Verurteilung zugunsten einer Partei aussprechen dürfe, welche diese nicht beantragt hat [1]; "invitus agere vel accusare nemo cogatur". Nach dem Willen des Gesetzgebers sollten alle Fälle, die früher durch die Beiladung prozessual geregelt worden waren, nach der Geltung der Zivilprozeßordnung durch die exceptio plurium litis consortium gedeckt werden [2]. Mangels gesetzlicher Grundlage im heutigen deutschen Recht wurde deshalb die Beiladung von allen Autoren meist als eine unwichtige Einzelerscheinung übergangen. Allein Hellwig [3] hat gefordert, diese Institution im Anschluß an §§ 666, 856 ZPO zu verallgemeinern. Dabei weist er insbesondere auf den Fall hin, in dem der Beklagte von einem der nach §§ 432, 2039 BGB zur Leistungsklage befugten Mitgläubiger oder Miterben belangt worden ist und später noch den Prozessen der anderen ausgesetzt bleibt [4], was eine erhebliche Belastung bedeuten kann.

---

1) Entwurf III, S. 429; insbes. Kisch, Parteiänderung, S. 230, 515; Mendelssohn Bartholdy, S. 400 f.

2) Entwurf III, S. 429.

3) Anspruch und Klagrecht, S. 185; Lehrbuch, Bd. II, § 139 I 2b (S. 525 Anm. 14); vgl. auch Nikisch, § 28 I 1 (S. 108).

4) Vgl. hierzu Henckel, S. 45 ff.; insbesondere S. 47 Anm. 33.

Ein nachträgliches Rechtsmittel eines Dritten, etwa in Form der in Frankreich bekannten Drittopposition , sieht das deutsche Recht nicht vor. Gedacht ist etwa an den Fall, in dem ein notwendiger Streitgenosse versehentlich übergangen und nicht am Prozeß beteiligt wird. Ihm gibt das deutsche Recht keine Möglichkeit, gegen das Urteil vorzugehen. (Die Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO richtet sich gegen die Vollstreckung , nicht gegen das Urteil). Dagegen spielt die Drittopposition (tierce oppositon) im französischen Recht eine bedeutende Rolle.

2. im französischen Recht

a) Die notwendige Beiladung (intervention forcée)

Die Beiladung ist im Gesetz nirgends geregelt, wird aber vom Code civil vorausgesetzt, wie z.B. Art. 1225 zeigt. Sie führt stets zu einer (nachträglichen) Streitgenossenschaft.

Die "intervention forcée" kann nicht mit der Streitverkündung der §§ 72 - 74 ZPO verglichen werden. Diese ist eine Benachrichtigung, durch die dem Dritten ein Rechtsstreit zur Kenntnis gebracht wird, um ihm Gelegenheit zur Nebenintervention zu geben. Doch wird dem Dritten damit nicht unter Androhung völligen Rechtsverlustes die Pflicht auferlegt, der Streitverkündung Folge zu leisten. Interveniert er nicht, so wird er lediglich der Interventionswirkung des im Hauptprozeß ergangenen Urteils unterworfen (§§ 74 Abs. III/ 68 ZPO) [1].

1) Vgl. den Hinweis auf die Streitverkündung des deutschen Rechts bei Morel, Nr. 374 (S. 305 Anm. 3).

Die "intervention forcée" unterscheidet sich auch von der in § 666 Abs. III ZPO vorgeschriebenen "Ladung". Hier wird der beigeladene Ehegatte, Verwandte oder gesetzliche Vertreter nicht zur Teilnahme am Anfechtungsprozeß gezwungen. Er wird lediglich zum Termin geladen und kann einer Partei als Nebenintervenient beitreten. Tut er es nicht, so nimmt der Prozeß ohne seine Beteiligung seinen Fortgang [1]. Diese Art der Beiladung auf Anregung der Partei ist praktisch ein Sonderfall der Streitverkündung [2], nur daß der Streitbenachrichtigte eben Partei wird. Bei der "intervention forcée" wird der Beigeladene selbst gegen seinen Willen zum Prozeß beigeladen (mis en cause contre son gré) [3].

Die "intervention forcée" kann in zwei Formen auftreten: entweder sie findet auf Antrag einer der Parteien statt oder - sehr umstritten - sie wird vom Richter von Amts wegen angeordnet. Im vorliegenden Zusammenhang interessiert nur der zweite Fall. Wenn nämlich eine Beiladung nur auf Parteiantrag "erzwungen" wird, so kann ohnehin keine Ähnlichkeit mit der deutschen notwendigen Streitgenossenschaft im engeren Sinne bestehen.

Da die kraft Amtes angeordnete Beiladung im Gesetz keinerlei Anhaltspunkte findet [4], ist ihre Zulässigkeit im französischen Recht höchst umstritten. Selbst die einschlägige Rechtsprechung des Kassationshofes ist geteilt. Der inzwischen abgeschaffte Senat für die Vorprüfung von Kassationsbeschwerden (Chambre des requêtes) und die Appellationsgerichte ließen die Beiladung kraft Amtes zu [5]; der Zivilsenat hält sie für unzulässig [6]. Die Lehre ist geteilt, doch scheint man überwiegend, besonders

---

1) Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 666 Anm. 2.

2) Kisch, Parteiänderung, S. 607.

3) Cornu et Foyer, S. 400

4) Eine derartige Bestimmung findet sich in Art. 331 Codice di procedura civile Italiens.

5) Req. 2 août 1876, S. 77. 1. 306 und D.P. 77. 1. 224; Nancy, 3 janv. 1880 S. 82. 2. 183; Caen, 24 janv. 1898, S. 98. 2. 295; Civ. 21 févr. 1899, S. 1900. 1. 12 (13); Douai, 8 juill. 1952, J.C.P. 1953. 2. 7515; Trib. civ. Seine, 11 mai 1954, J.C.P. 1954. 2. 8296; vgl. auch Req. 21 juill. 1913, S. 1916. 1. 8 und D.P. 1914. 1. 19.

6) Civ. 9 janv. 1923, S. 1923. 1. 128 und D.P. 1925. 1. 52; 5 avril 1933, G.P. 1933. 2. 26.

in letzter Zeit im Anschluß an die Entscheidungen des Appellationsgerichts Douai und des Tribunal civil Seine [1], die Beiladung kraft Amtes zulassen zu wollen [2].

Bestritten ist auch, welche Personen von Amts wegen beigeladen werden können. Die Rechtsprechung begnügt sich meistens mit der Feststellung, daß die Beiladung immer dann angeordnet werden kann, wenn sie "nützlich" (utile) oder "unerläßlich" (indispensable) erscheine [3]. Von anderen wird die Beiladung von Amts wegen für all diejenigen Personen zugelassen, die wegen ihres Interesses am Prozeß später möglicherweise Drittopposition einlegen könnten [4]. Boyer [5] schließlich fordert, daß die Beiladung immer dann erzwungen werden solle, wenn eine "streitige Situation zwischen den Parteien und einem Dritten unteilbar ist (chaque fois qu'une situation litigieuse est indivisible entre les parties et un tiers)." Soudé [6] schließt die Zulässigkeit der erzwungenen Beiladung ausdrücklich für diejeni-

---

1) Zitate s.o. S. 13 Anm. 5.

2) Für Unzulässigkeit zunächst alle, die auch die normale Beiladung für unzulässig halten, nämlich van Boneval Faure, Rev. crit. 54 (1888), 465 f., 484 ff.; Garsonnet et César-Bru, Bd. III, Nr. 574 (S. 198); Oudinot, S. 206 f.; außerdem Groslière, S. 97 f.; Rép. pr. civ., Bd. II, "Intervention", Nr. 75 (S. 142); Solus, Cours, S. 535.
Für Zulässigkeit Boyer, Rev. trim. 49 (1951), 201 ff.; Cuche et Vincent, Nr. 556 (S. 580); Glasson et Tissier, Bd. I, Nr. 251 (S. 643); Lagarde, Rev. trim. 51 (1953), 308 f.; Raynaud, Rev. trim. 53 (1955), 167 f.; Savatier, J.C.P. 1949. 2. 5160 a.E.; 1953. 2. 7515; Soudé, J.C.P. 1954. 2. 8296.

3) Montpellier, 13 juin 1844, S. 45. 2. 174; Bordeaux, 31 juill. 1893, D.P. 94. 2. 541; Civ. 21 févr. 1899, S. 1900. 1. 12 (13); ebenso Cuche et Vincent, Nr. 556 (S. 580).

4) Nancy, 3 janv. 1880, S. 82. 2. 183; Caen, 24 janv. 1898, S. 98. 2. 295; ebenso Glassen et Tissier, Bd. I, Nr. 251 (S. 643); a. A. Soudé, J.C.P. 1954. 2. 8296.

5) Rev. trim. 49 (1951), 202.

6) J.C.P. 1954. 2. 8296.

gen Fälle aus, in denen der Beizuladende später zur Drittopposition berechtigt wäre; er läßt die Beiladung von Amts wegen nur für diejenigen Personen zu, deren Verhalten den Ausgang des Prozesses zwingend beeinflußt (" dont l'attitude conditionne l'issu du litige"). Dabei denkt Soudé , wie das entsprechende Zitat zeigt, an einen Fall, in dem der Beklagte behauptet , gewisse Nebenkosten nicht zu schulden, woraufhin der angebliche Schuldner dieser Kosten als Beklagter von Amts wegen beigeladen wird [1].

Bei der "intervention forcée ordonnée d'office" veranlaßt das Gericht die Beiladung einer Partei. Allerdings ist das nicht so zu verstehen, daß das Gericht in Fällen, in denen eine bestimmte Rechtsgemeinschaft zwischen mehreren Personen besteht, die Beiladung der Partei selbst vornimmt. Vielmehr gibt es an eine der Prozeßparteien die Anweisung, den Antrag auf Beiladung einer dritten Person zu stellen [2]. Eine Ähnlichkeit mit den Fällen der notwendigen Streitgenossenschaft des deutschen Rechts läge hier jedoch nur dann vor, wenn bei einer Weigerung der zur Beiladung aufgeforderten Partei deren Klage als unzulässig abgewiesen würde. Dann entspräche diese Rechtsfolge nämlich der Lage im deutschen Recht, wenn eine Klage nicht durch oder gegen alle notwendigen Streitgenossen erhoben wird.

Solange die Partei der richterlichen Aufforderung zur Beiladung nicht nachgekommen ist, wird der Prozeß zwar ausgesetzt [3]. Doch liegt noch keine Entscheidung für den Fall vor, daß die Partei sich dauernd weigert, dieser Aufforderung zur Beiladung Folge zu leisten. Derartige Fälle werden selten sein. Raynaud [4] kommt im Anschluß an die Entscheidung des Tribunal civil Seine vom 11. Mai 1954 [5] zu dem Schluß, daß die Klägerin, der in jenem Verfahren die Beiladung aufgegeben war, dennoch "frei bleibe, der Anordnung des Richters nicht

1) Req. 2 août 1876, D.P. 77. 1. 244.
2) Cuche et Vincent, Nr. 556 (S. 580); Raynaud, Rev. trim. 53 (1955), 168.
3) Trib.civ. Seine, 11 mai 1954, J.C.P. 1954. 2. 8296.
4) Rev. trim. 53 (1955), 168.
5) S. o. Anm. 3

nachzukommen". Denn einerseits sei es dem Richter mangels einer entsprechenden Gesetzesvorschrift im französischen Recht versagt, den Dritten unmittelbar zu laden, da hierin eine Beschränkung der Parteiinitiative liege (ein Vorwurf, der in Frankreich noch viel schwerer wiegt als in Deutschland, da im französischen Recht der gesamte Prozeßbetrieb fast ausschließlich den Parteien vorbehalten ist) [1]. Andererseits könne sich aber der Richter nicht für immer weigern, den Prozeß fortzusetzen, ohne daß er sich gegenüber den Parteien der Rechtsverweigerung (déni de justice) schuldig mache. Die richterliche Anordnung zur Beiladung könne nur dann wirksam werden, wenn sich die Parteien ihr nicht widersetzen. Raynaud zieht also das Anordnungsrecht des Richters in Zweifel.

Es dürfte in der Tat bei Berücksichtigung der völlig neutralen Stellung des französischen Richters bedenklich sein, eine Person durch richterliche Anordnung in die Parteistellung drängen zu wollen [2]. (Der Parallelfall im deutschen Recht ist die notwendige Streitgenossenschaft im engeren Sinne; dort verfällt die Klage der Abweisung, wenn sie nicht von allen Streitgenossen erhoben wird). Der Richter kann die fehlenden nicht zur Teilnahme am Prozeß zwingen. Dennoch kann die Meinung Raynauds nicht unwidersprochen bleiben. Die Anordnung des Richters zur Beiladung und damit die gesamte "intervention forcée ex officio" wäre überflüssig, wenn es am Ende doch den Parteien überlassen bliebe, ob sie der Anordnung nachkommen wollen oder nicht; dann handelte es sich auch gar nicht um eine Anordnung (ordonnance), sondern um eine ganz unverbindliche Anregung an die betreffende Partei. Außerdem wird Raynaud das Argument entgegengesetzt, daß es im Interesse des Ansehens der Justiz (la bonne administration de la justice) notwendig sei, daß der Richter von sich aus das Verfahren auf all diejenigen ausdehne, die an dem streitigen Recht oder Rechtsverhältnis in irgendeiner Weise beteiligt sind [3]. -

---

1) Glasson et Tissier, Bd. I, Nr. 251 (S. 643); Rép. pr. civ., Bd. II, "Intervention", Nr. 75 (S. 142); weniger weitgehend Soudé, J.C.P., 1954. 2. 8296.

2) Groslière, S. 97.

3) Boyer, Rev. trim. 49 (1951), 203; vgl. auch Soudé, J.C.P. 1954. 2. 8296.

Jedenfalls gibt es im französischen Recht keine Sanktion gegenüber der Partei, die der richterlichen Aufforderung zur Beiladung nicht nachkommt. Weder kann der Beklagte seine Einlassung verweigern, bis sich auch bestimmte andere Personen an der Klage gegen ihn beteiligen oder die Klage auf andere neben ihm ausdehnen, noch kann der Richter das Verfahren aussetzen, bis der Kläger der richterlichen Anordnung zur Beiladung eines Dritten nachgekommen ist. Aus diesem Grunde kann man von der "intervention forcée ordonnée d'office" keine Parallele zur notwendigen Streitgenossenschaft im engeren Sinne ziehen. Die Beiladung soll auch nach französischer Rechtsauffassung gar nicht dazu dienen, eine exceptio plurium litisconsortium zu ersetzen. Vielmehr soll sie dem Richter die Möglichkeit geben, die Rechtslage umfassend zu würdigen; deshalb bezeichnen die Entscheidungen, die die erzwungene Beiladung zulassen, diese als eine "mesure d'instruction" [1]. Die Tatsache, daß dadurch die Beigeladenen ihr Recht zur Drittopposition verlieren, ist lediglich eine (nicht unerwünschte) [2] Nebenfolge.

Die Drittopposition (tierce opposition)

Während die Beiladung dazu dient, einen Dritten noch vor Verkündung eines Urteils am Prozeß zu beteiligen, ist es Aufgabe der Drittopposition, einen Dritten nach Verkündung des Urteils zu Worte kommen zu lassen; die Beiladung ist ein "moyen préventif", die Drittopposition ein "moyen réparateur" [3].

Sedes materiae der Drittopposition, eines fast allen romanischen Rechten bekannten außerordentlichen Rechtsmittels, ist Art. 474 C. pr. civ. Dort ist bestimmt, daß "eine Partei gegen ein Urteil Drittopposition ein-

---

Vgl. z.B. Req. 2 août 1876, D.P, 77, 1, 224; Nancy, 3 janv. 1880, S. 82. 2. 183; Caen, 24 janv. 1898, S. 98. 2. 295; vgl. auch Groslière , S. 97.

Vgl. Glasson, Tissier et Morel, Bd. III, Nr. 775 (S. 104 f.).

Cuche et Vincent, Nr. 553 (S. 578); Japiot, Nr. 827 (S. 517); Laborde-Lacoste, Nr. 798 (S. 454); Mendelssohn Bartholdy, S. 67 f., 372, 377 f.; Morel, Nr. 364 (S. 299).

legen kann, das ihren Rechten schadet und bei dessen Zustandekommen weder sie selbst noch die von ihr Vertretenen beteiligt waren". Drittopposition dürfen also einlegen alle Personen, die (a) durch das anzufechtende Urteil einen Schaden oder Nachteil erlitten haben und (b) am Prozeß weder selbst beteiligt waren noch durch eine Partei vertreten [1] worden sind. - Dieses Rechtsmittel, das sich schon in der Ordonnanz Ludwigs XIV. von 1667 findet, entspringt der Rechtsauffassung, ein Urteil solle einer Person solange nicht schaden, als sie nicht durch den Richter gehört worden ist und ihre Interessen im Prozeß nicht verteidigen konnte. Es wird noch zu zeigen sein, daß das Rechtsmittel der Drittopposition mit ein Grund dafür ist, daß das französische Recht auf die notwendige Streitgenossenschaft verzichten kann.

Die Drittopposition kann grundsätzlich gegen alle Urteile eingelegt werden, seien es Zwischen- oder Endurteile, erst- oder letztinstanzliche. Jedoch läßt der Kassationshof die Drittopposition gegen seine Entscheide nicht zu, da er über Urteile entscheidet, nicht über Prozesse [2]. Auch konstitutive Statusurteile [3] sind nicht mit der Drittopposition anfechtbar, da sie mit absoluter Rechtskraft ausgestattet sind und es deshalb nach französischer Auffassung keine außerhalb der Rechtskraft stehenden "Dritten" gibt.

Voraussetzung der Drittopposition ist eine Beeinträchtigung (préjudice) eines Dritten durch ein unter anderen Personen ergangenes Urteil. Jedes Urteil wirkt gemäß Art. 1351 C.civ. [4] nur unter den Parteien

1) Als durch die Partei im Prozeß vertreten gelten im wesentlichen Gesamt- und Einzelrechtsnachfolger der Partei, Bürgen des verklagten Hauptschuldners sowie Gesamtgläubiger und -schuldner. Sie alle gehören zu der dem französischen Recht eigenen Gruppe der "représentés ad litem"; vgl. hierzu ausführlich u. S. 56 ff.
2) Glasson, Tissier et Morel, Bd. III, Nr. 987 (S. 552).
3) Vgl. hierzu u. S. 40 ff.
4) Deutsche Übersetzung des Art. 1351 s. u. S. 40 Anm. 3

Rechtskraft. Aus diesem Grunde ist es schwer vorstellbar, daß ein Urteil ohne jegliche Rechtskrafterstreckung auf Dritte eine Schädigung oder Beeinträchtigung von Rechten Dritter zur Folge haben kann. Mit dem Argument, daß ohne Rechtskrafterstreckung keine Beeinträchtigung von Rechten Dritter eintreten kann, leugneten Carré et Chaveau [1] (contra legem) die Zulässigkeit der Drittopposition im französischen Recht überhaupt: "Les tiers ne peuvent ... souffrir d'une décision rendue en dehors d'eux. Par conséquent, faute d'intérêt, nul n'a le droit de former tierce opposition ...".

Doch hatte diese ablehnende Ansicht keine Anhänger gefunden. Die meisten Autoren entwickelten den Begriff des "préjudice" aus einer Gegenüberstellung der Art. 1351 C. civ. und 474 C. pr. civ., ohne freilich letzten Endes erklären zu können, wie ohne Rechtskrafterstreckung des Urteils auf Dritte diese in ihren Rechten beeinträchtigt sein können.

Eine von der herrschenden Meinung abweichende Begründung dieses "prejudice" des Art. 474 C. pr. civ nimmt Roland vor [2]: "Um den Ansatzpunkt des Problems genau zu bestimmen, muß man zunächst darüber Klarheit schaffen, daß es sich hier um eine Kombination der Art. 1351 C. civ. und 474 C. pr. civ., sondern um eine solche der Art. 1350 C. civ. und 474 C. pr. civ. handelt. Denn Art. 1350 sagt als einziger etwas über die Wirkung von Urteilen gegenüber Dritten aus. Nur dieser Artikel darf also in Zusammenhang gebracht werden mit der Möglichkeit Dritter, durch Drittopposition die Urteile anzugreifen, die sie in ihren Rechten beeinträchtigen. ... Das Interesse des Dritten (d.h. an der Drittopposition), das die klassischen Autoren nicht anerkannten, muß man ohne weiteres in der Vermutung der Wahrheit erblicken, die nach der Definition des Art. 1350 [3] jedem Urteil innewohnt" [4].

---

1) Bd. IV, Nr. 1709.

2) Nr. 170 (S. 199).

3) Art. 1350 lautet an der entscheidenden Stelle auf deutsch: "Eine gesetzliche Vermutung ist eine solche, die durch ein besonderes Gesetz an gewisse Handlungen geknüpft ist; dergleichen sind:
1. ...; 2. ....; 3. die Wirkung, die das Gesetz einer rechtskräftigen Entscheidung beilegt. (Übers. aus Heinsheimer, Bd. I, S. 429).

4) Weiteres zum Begriff des "prejudice" in anderem Zusammenhang u. S. 37 f.

Ergänzend fügt Roland [1] seiner Begründung hinzu, daß "der Wirkung der Rechtsvermutung erga omnes ein vom Gesetzgeber vorgesehenes Korrelat entspricht: ein Rechtsmittel zur Beseitigung dieser Vermutung. All denen, die nicht als Parteien am Prozeß teilgenommen haben, eröffnet das französische Rechtssystem nur ein Rechtsmittel gegen ein unter anderen ergangenes Urteil, nämlich das der Drittopposition".

Ein besonders lehrreiches Beispiel aus der Rechtsprechung des Kassationshofes [2] mag verdeutlichen, was unter einer Beeinträchtigung im Sinne des Art. 474 C. pr. civ. zu verstehen:

Ein Jagdaufseher, der in den Diensten des P. stand, war von dem Jagdpächter M. bei der Jagd verletzt worden. Der Jagdaufseher klagte gegen M. auf Schadensersatz aus Art. 1382 C. civ. Die Klage wurde durch Urteil des Appellationsgerichts Lyon vom 19. Oktober 1898 [3] als unzulässig (irrecevable) abgewiesen [4]. Gegen dieses Urteil legte der am Verfahren bisher nicht beteiligte Arbeitgeber P. des Jagdaufsehers Drittopposition ein. Diese wurde vom Kassationshof [5] für zulässig erklärt.

Worin lag hier der Schaden oder mindestens die Beeinträchtigung des P? Es bedarf einer kurzen Betrachtung der materiellrechtlichen Lage. Der unten genannte Art. 7 des Gesetzes vom 9. April 1898 befreit den Arbeitgeber bei Unglücksfällen seines Arbeitnehmers von jeder Schadensersatzpflicht, wenn ein dritter Schadens-

---

1) Nr. 172 (S. 201).

2) Civ. 25 oct. 1938, G.P. 18 et 19 déc. 1938.

3) Unveröffentlichte Entscheidung.

4) Die Begründung dieses Urteils war mir nicht zugänglich. Aus dem Hinweis des Kassationsurteils geht jedoch hervor, daß das Appelationsgericht die Klage abgewiesen habe "au double motif que l' accident devait être considéré comme un accident du travail, et que M. ne pouvait être tenu pour un tiers au sens de l' art. 7 de la loi du 9 avril 1898".

5) Zitat s.o. Anm. 2

verursacher zum Ersatz verurteilt worden ist. Folglich kann sich P. nach Rechtskraft des klageabweisenden Urteils nicht mehr auf Art. 7 des genannten Gesetzes berufen. Daraus ist ersichtlich, daß P. ein Interesse an der Verurteilung des M. hatte. Seine Beeinträchtigung (préjudice) liegt darin, daß das klageabweisende Urteil die auf Art. 1350 Ziff. 3 C. pr. civ. beruhende Vermutung der Wahrheit (présomption de vérité) für sich hat, die allen gegenüber wirkt [1]. - Wie dieses Beispiel zeigt, ist keineswegs immer eine "konkrete" Beeinträchtigung erforderlich, sondern es genügt die bloße Möglichkeit einer solchen [2].

Die Drittopposition setzt zwar ein Urteil voraus, das den Dritten in seinen Rechten beeinträchtigt. Sie ist auch gegen das Urteil gerichtet; doch kann nicht die Beseitigung des Urteils an sich verlangt werden, sondern lediglich die Aufhebung der Wirkungen dieses Urteils [3]. In der Praxis wird gleichzeitig mit Erhebung der Drittoppositionsklage der Antrag auf Aussetzung der Vollstreckung gestellt. Wenn es auch in der Klage etwa heißt: " . . . le requérant forme tierce opposition, par les présentes, à l' exécution du jugement . . . "[4], so richtet sich dennoch die Drittopposition nicht etwa nur gegen die Vollstreckung (wie § 771 ZPO), sondern gegen das Urteil selbst.

Die Drittopposition hat keine vollstreckungsaufschiebende oder -hemmende Wirkung ("la tierce opposition n'est pas suspensive

1) Vgl. Roland , Nr. 173 (S. 204); s.u. S. 38.
2) Rép. pr. civ., Bd. II, "Tierce opposition", Nr. 76 ff.(S.998).
3) Carré et Chaveau, Bd. IV, Frage 1733 (S. 303); Cornu et Foyer, S. 490; Cuche et Vincent, Nr. 457 (S. 493); Garsonnet et César-Bru, Bd. VI, Nr. 528 (S. 882 f.); Glasson, Tissier et Morel, Bd. III, Nr. 994 (S. 563); Japiot, Nr. 1099; Mendelssohn Bartholdy, S. 61 ff.; Morel, Nr. 691 (S. 528); Tissier, Nr. 129 ff., 183; vgl. für die Rechtspr. Civ. 1er juill. 1924, S. 1924. 1. 382 und G.P. 1924. 2. 487; 23 mars 1943, S. 1943. 1. 88.
4) Vgl. Raviart et Raviart, Nr. 942 (S. 539).

d'exécution par alle-même") [1]. Nach Art. 478 Abs. II C. pr. civ. hat der Richter jedoch - mit Ausnahme des in Abs. I genannten Einzelfalles - die Möglichkeit, die Vollstreckung auszusetzen, wovon er meist Gebrauch machen wird [2]. Da die Drittopposition noch bis 30 Jahre nach Erlaß des anzugreifenden Urteils erhoben werden kann[3], geschieht es häufig, daß dieses Rechtsmittel erst nach Abschluß des Vollstreckungsverfahrens eingelegt wird. Doch hindert die bereits beendete Vollstreckung keineswegs die Drittoppositionsklage[4].

Aus der Möglichkeit der nachträglichen Drittopposition ist es erklärlich, daß die Beiladung eines Dritten im französischen Recht nicht dadurch erzwungen werden kann, daß bei Nichtbefolgung der Anweisung zur Beiladung die Klage als unzulässig abgewiesen wird. Zwar ist die Beiladung wünschenswert, damit der Rechtsstreit stets allen an dem betreffenden Rechtsverhältnis Beteiligten gegenüber insgesamt und endgültig entschieden wird. Unumgänglich notwendig ist eine Beiladung aber in keinem Falle, da ein am Prozeß nicht Beteiligter unter den sonst notwendigen Voraussetzungen nachträglich Drittopposition einlegen kann. (Diese Möglichkeit gibt natürlich wegen der langen dreißigjährigen Frist Anlaß zu erheblicher Rechtsunsicherheit).

Letztlich liegt es also neben anderen Gründen wesentlich auch an der Drittopposition, daß das französische Recht weder die notwendige Streitgenossenschaft im engeren Sinne kennt noch über die Beiladung kraft Amtes zu Ergebnissen gelangt, die unserer notwendigen Streitgenossenschaft ähnlich sind.

---

1) Brulliard, Nr. 406 (S. 350).
2) Brulliard, a.a.O.
3) Die dreißigjährige Verjährungsfrist des Art. 2262 C. civ. gilt auch für die Drittopposition ("toutes les actions"); unbestr.
4) Beispiel in Req. 17 juin 1863, D.P. 63. 1. 457.

2. Abschnitt

Die Leistungsklagen

I. Die Klägerseite

Im deutschen Recht liegt eine notwendige Streitgenossenschaft im engeren Sinne auf der Aktivseite einer Leistungsklage immer dann vor, wenn die Kläger Gesamtprozeßführungsbefugnis besitzen. Die Gesamtprozeßführungsbefugnis bestimmt sich wiederum nach der Verfügungsbefugnis. Da nun Gesamthänder nur gemeinsam verfügungsbefugt sind, sind sie auch nur gemeinsam richtige Partei. So bilden die auf Leistung klagenden Gesellschafter einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft nach § 705 BGB und die einer offenen Handelsgesellschaft nach § 105 HGB eine notwendige Streitgenossenschaft im engeren Sinne [1]. Darüber hinaus besteht noch in einigen weiteren Fällen nach den materiellrechtlichen Vorschriften Gesamtverfügungsbefugnis: der Miteigentümer, an dessen Anteil ein Nießbrauch oder Pfandrecht bestellt ist, kann die Aufhebung der Gemeinschaft nur gemeinsam mit dem Nießbraucher oder Pfandgläubiger verlangen (§§ 1066 Abs. II, 1258 Abs. II BGB) und bildet daher mit diesem eine notwendige Streitgenossenschaft [2]; mehrere Testamentsvollstrecker, die das Amt gemeinschaftlich führen (§ 2224 BGB), können vorbehaltlich des § 2224 Abs. II BGB nur gemeinschaftlich verfügen; es liegt mithin eine notwendige Streitgenossenschaft vor [3]. Schließlich bilden auch die Ehegatten, die das Gesamtgut der Gütergemeinschaft gemeinsam verwalten (§§ 1421, 1450, 1472 BGB), im Prozeß eine notwendige Streitgenossen-

1) Wenn man davon ausgeht, daß nicht die offene Handelsgesellschaft, sondern deren Gesellschafter in ihrer Gesamtheit richtige Partei sind, so Henckel, S. 117; anders die h.L., die die OHG als parteifähig ansieht, Nachweise bei Henckel, S. 116 Anm. 16.

2) Rosenberg, § 95 II ' 2 c (S. 471).

3) Henckel, S. 51; Lent, JherJb. 90, 39; Schwab, S. 297; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 62 III 1.

schaft im engeren Sinne [1]; denn sie sind nicht befugt, einzeln um Rechte des Gesamtgutes zu prozessieren. Hier nehmen allerdings Baumbach-Lauterbach [2] eine besondere Streitgenossenschaft wegen Identität des Streitgegenstandes an.

Für das französische Recht müssen sich in diesen Fällen grundlegende Unterschiede ergeben, weil dort die Gesamthandsgemeinschaft unbekannt ist. Folglich kann es in diesen Fällen mangels Gesamtprozeßführungsbefugnis nie zu einer notwendigen Streitgenossenschaft im engeren Sinne kommen. Außerdem besitzen im französischen Recht alle Gesellschaften außer der stillen Gesellschaft (association en participation), also auch die bürgerlichrechtliche Gesellschaft und die offene Handelsgesellschaft, die Rechtsfähigkeit. Das ist zwar im Gesetz nirgends ausdrücklich gesagt, wird aber für die Handelsgesellschaften aus Art. 529 C. civ., für die Personalgesellschaften aus Art. 1852 C. civ. abgeleitet und ist in Rechtsprechung und Lehre völlig unbestritten [3]. Folglich erhebt die juristische Person selbst die Leistungsklage, nicht die Gesamtheit der Gesellschafter.

Es gibt im übrigen im französischen Recht nur einen einzigen Fall, in dem mehrere zur gemeinsamen Klageerhebung gezwungen sind, nämlich im Zusammenhang mit einer Klage nach dem Verkauf eines Grundstücks unter Wiederkaufvorbehalt (Art. 1668 - 1670 C.civ.), der in der Praxis jedoch so gut wie nie vorkommt: Mehrere Verkäufer desselben Grundstücks haben sich das Wiederkaufsrecht vorbehalten (Art. 1668). Erhebt später einer von ihnen die Klage auf Wiederkauf (action en réméré), so kann der Beklagte verlangen, daß sämtliche Verkäufer sich an der Klage beteiligen. Kommt eine entsprechende Einigung unter ihnen nicht zustande, so ist der allein Klagende mit seiner Klage abzuweisen (Art. 1670). Doch handelt es sich hier nicht um eine notwendige

---

1) Baur, FamRZ 62, 510; Henckel, S. 47; Rosenberg, § 95 II 2 b (S. 470).

2) § 62 Anm. 2 B.

3) Req. 23 février 1891 D.P. 91.1.337; aus der Lit. vgl. statt vieler Escarra et Rault, Bd. I, Nr. 38 (S. f.); Lyon-Caen et Renault, Bd. II, Nr. 90 (S. 110), 105 (S. 126 f.); Rép. dr. comm., Bd. III, "Sociétés", Nr. 48 (S. 685); Ripert, Bd. I, Nr. 721 (S. 363); a.A. nur Mongin, Rev. crit. 56 (1890), 697 ff.

Streitgenossenschaft im engeren Sinne, bei der die Klage nur durch mehrere erhoben werden darf. Art. 1668 und 1669 sehen vielmehr ausdrücklich eine Einzelklagebefugnis vor. Nur müssen auf Verlangen des Beklagten auch die übrigen Beteiligten Klage erheben. Dem Beklagten steht somit eine exceptio plurium litisconsortium zu, d.h. es liegt eine notwendige Streitgenossenschaft kraft Einrede vor. - Dies war übrigens vor 1900 für das Gebiet des badischen Landrechts, das bekanntlich eine fast wortgetreue Übersetzung des französischen Rechts darstellt, der einzige Fall einer echten exceptio plurium litisconsortium [1].

Abgesehen davon gibt es im französischen Recht keine vom Gesetz angeordnete Gesamtprozeßführungsbefugnis wie in den oben geschilderten Fällen des deutschen Rechts. Es ist zwar gemäß Art. 1025 und 1033 C. civ. möglich, mehrere Testamentsvollstrecker (exécuteurs) zu ernennen. Falls diese verschiedene Zuständigkeiten haben, handelt selbstverständlich jeder von ihnen im Rahmen derjenigen Aufgaben, die ihm speziell zugeteilt worden sind (Art. 1033). Hat dagegen der Erblasser die Zuständigkeiten nicht unter ihnen verteilt, so kann jeder von ihnen allein handeln und bedarf nicht der Zustimmung des oder der anderen [2]; eine gemeinsame Verfügungsbefugnis besteht für eine Mehrheit von Testamentsvollstreckern im französischen Recht nicht.

---

1) Vgl. Schmidt, § 156 III 3 (S. 871).

2) Ripert et Boulanger, Bd. IV, Nr. 2177 (S. 693); Beudant et Lerebours Pigeonnière Bd. VII, Nr. 370 (S. 143).

II. Die Beklagtenseite

Auch bei der Passivseite der Leistungsklagen konzentriert sich im deutschen Recht die Frage nach der Art der Streitgenossenschaft auf die Gesamthandsgemeinschaften. Auch hier liegt eine notwendige Streitgenossenschaft dann vor, wenn die Mehrheit der Beklagten über das allein haftende Vermögen nur gemeinschaftlich verfügungsbefugt sind. (Wenn dagegen neben dem gesamthänderisch gebundenen Vermögen auch noch ein freies Vermögen des einzelnen Beklagten, etwa neben dem Nachlaß das eigene Vermögen des Miterben, für die streitige Verbindlichkeit haftet, so ist für den Kläger ein Interesse an der Einzelklage gegeben. Er kann sein Rechtsschutzziel also mit derKlage gegen den einzelnen Gesamthänder erreichen und braucht sie nicht insgesamt als notwendige Streitgenossen zu verklagen) [1].

Außerhalb der Gesamthandsgemeinschaften sind in diesem Zusammenhang lediglich die Klagen gegen mehrere Testamentsvollstrecker zu nennen, die das Amt gemeinsam führen. Sie bilden wegen § 2224 Abs. I BGB eine passive notwendige Streitgenossenschaft im engeren Sinne [2].

Jeder Erbe einer Miterbengemeinschaft und jeder Gesellschafter einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft können einzeln verklagt werden, weil diese Personen für die Nachlaß- bzw. Gesellschaftsverbindlichkeiten als Gesamtschuldner nach §§ 421, 427, 2058 BGB haften. Sie bilden somit keine notwendige Streitgenossenschaft.

Anders ist es, wenn die Miterben nicht als Gesamtschuldner in Anspruch genommen werden. Verlangt der Nachlaßglaubiger nach 2059 Abs. II BGB Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlaß von sämtlichen Miterben, so liegt eine notwendige Streitgenossenschaft im engeren Sinne vor. Das ergibt sich daraus, daß er mit der sogenannten Gesamthandsklage nur einen Titel erstrebt, mit dem er allein in den Nachlaß vollstrecken

1) Vgl. Henckel, S. 54 f.

2) RG JW 13, 495; Lent, JherJb. 90, 39; Rosenberg, § 95 II 2 c (S. 471).

kann. Mit diesem Titel ist eine Vollstreckung in das Einzelvermögen eines Erben nicht möglich. Folglich besteht in diesem Falle an der Einzelklage kein schutzwürdiges Interesse. Die Erben müssen gemeinsam verklagt werden; sie sind deshalb bei der Gesamthandsklage notwendige Streitgenossen im engeren Sinne [1]. Die bekanntesten Fälle in diesem Bereich sind etwa die Klagen auf Übereignung eines zum Nachlaß gehörenden Gegenstandes gegen mehrere Miterben, die Klagen auf Auflassung eines zum Nachlaß gehörenden Grundstücks[2] und schließlich die Klagen gegen mehrere Gesamthänder auf Bewilligung der Grundbuchberichtigung, wenn sämtliche Gesamthänder in Gesamthandsgemeinschaft eingetragen sind und ihre Buchposition aufgeben sollen [3].

Da es im französischen Recht keine Gesamthandsgemeinschaften gibt und auch sonst nirgends gesetzlich vorgeschrieben ist, daß mehrere gemeinsam verklagt werden müssen, kann es auch auf der Passivseite nie zu einer notwendigen Streitgenossenschaft kommen.

Es ergeben sich jedoch im französischen Recht wesentliche Besonderheiten für die Klage gegen mehrere Miterben oder Miteigentümer. Durch besondere prozessuale Regeln, die die französische Rechtsprechung praeter legem für diese Fälle entwickelt hat, ergeben sich hier etwa die gleichen Folgen wie im deutschen Recht bei der besonderen Streitgenossenschaft. Da diese von der Rechtsprechung entwickelten prozessualen Folgen nur im Zusammenhang mit den entsprechenden Aktivprozessen mehrerer Miterben oder Miteigentümer sinnvoll und verständlich dargestellt werden können, soll die Behandlung dieser Fälle dem Kapitel über die besondere Streitgenossenschaft vorbehalten bleiben.

---

1) H.L.; Nachweise bei Henckel, S. 55 Anm. 58.

2) RGZ 93, 292 ff.; RGZ 71, 366 ff., wo dem Kläger ebenso wie in BGH NJW 63, 1611 bis zur Teilung des Nachlasses die Wahl gelassen wird, ob er die Gesamtschuldklage des § 2058 BGB oder die Gesamthandklage des § 2059 Abs. II BGB erheben will. Dagegen Henckel S. 57 Anm. 67.

3) Henckel, S. 59 Anm. 73; Schwab, S. 286.

3. Abschnitt

Die Feststellungsklagen

I. Die Klägerseite

Auch für den Fall der Feststellungsklage ist im deutschen Recht bestritten, welche Art von Streitgenossenschaft auf der Aktivseite vorliegt, wenn Gesamthänder oder Miteigentümer auf Feststellung eines der Gemeinschaft zustehenden Rechts klagen.

Schwab [1] unterscheidet je nach der Art der Ansprüche, deren Feststellung vom Kläger begehrt wird: Die Klage auf Feststellung eines Anspruchs im Sinne des § 194 BGB könne jeder Miterbe (dasselbe muß für die Miteigentümer gelten) allein erheben, da auch nach § 2039 (und entsprechend nach §§ 1011, 432) BGB die entsprechenden Leistungsklagen durch den einzelnen Mitberechtigten zulässig sind. Hier kommt es also nicht zu einer notwendigen Streitgenossenschaft. Wird dagegen auf Feststellung eines absoluten Rechts oder Rechtsverhältnisses geklagt, so können diese Klage nur alle Mitberechtigten gemeinsam erheben. Die Kläger bilden in diesem Fall eine notwendige Streitgenossenschaft im engeren Sinne.

Der gleichen Ansicht ist auch Henckel [2], der davon ausgeht, daß grundsätzlich alle Gesellschafter, Miterben und Gesamthänder die Rechte der Gesellschaft nur gemeinsam im Prozeß geltend machen können. Nur wenn ihnen nach § 432 (und entsprechend nach §§ 1011, 2039 BGB) Einzelprozeßführungsbefugnis zusteht, so kann jeder einzelne Mitberechtigte ohne Mitwirkung des anderen die Feststellungsklage erheben. - Ebenso hat der Bundesgerichtshof [3] unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Feststellungsklage des Kraftfahrzeugführers gegen die Versicherungsgesellschaft [4] die Feststellungsklage des einzelnen Gesellschafters einer Personalgesellschaft für unzulässig erklärt, soweit der betref-

1) S. 295.
2) S. 89.
3) BGHZ 12, 308 (311).
4) Hierzu ablehnend Henckel, S. 87.

fende Gesellschafter die aus dem festzustellenden Rechtsverhältnis entspringenden Ansprüche nicht mit der Leistungsklage im eigenen Namen geltend machen kann.

Nach diesen Grundsätzen kann also z.B. jeder Erbe einzeln auf Feststellung klagen, daß der Erbengemeinschaft eine Forderung gegen den Beklagten zustehe. Dagegen ist ein Gesellschafter einer bürgerlichrechtlichen oder einer offenen Handelsgesellschaft nicht befugt, allein diese Feststellungsklage zu erheben, da er auch nicht allein auf Leistung klagen kann. Vielmehr müssen hier alle Gesellschafter sowohl die Leistungs- als auch die Feststellungsklage gemeinsam erheben, da die §§ 432, 1011, 2039 BGB nach herrschender Lehre nicht für die beiden genannten Gesellschaften gelten [1].

Aus dem zum deutschen Recht Gesagten ergibt sich, daß im französischen Recht in diesen Fällen eine notwendige Streitgenossenschaft nie vorliegen kann. Denn eine Gesamtprozeßführungsbefugnis über das zu schützende Recht gibt es nicht, da das französische Recht - wie schon wiederholt erwähnt - keine Gesamtverfügungsbefugnis kennt. Folglich kann auch bei Feststellungsklagen, die den Schutz solcher Rechte bezwecken, keine notwendige Streitgenossenschaft vorliegen. Wenn von den Miterben oder Miteigentümern A, B und C nur A und B gegen X auf Feststellung klagen, daß ihnen am Grundstück des letzteren eine Servitut zustehe, so kann zwar C beigeladen werden, er muß aber nicht beigeladen werden. Unterbleibt die Beiladung oder tritt er trotz Beiladung nicht dem Prozeß bei, so bleibt X nach Rechtskraft des klageabweisenden Urteils der Gefahr einer weiteren Feststellungsklage durch C ausgesetzt. Dagegen wird C nicht durch die beiden anderen Miterben oder Miteigentümer im Prozeß vertreten; die Regeln der "représentation ad litem" greifen im Verhältnis der Miterben oder Miteigentümer nicht ein [2].

---

1) A.A. das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung: RGZ 76, 276 (280); 100, 165; JW 1935, 3296 Nr. 5 für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, RGZ 86, 66 (68) für die offene Handelsgesellschaft, RG JW 1916, 837 Nr. 10 (838) für die Kommanditgesellschaft und RGZ 70, 32 (33 ff.) für die frühere Güter- und Fahrnißgemeinschaft.

2) S. u. S. 58f. und 81.

II. Die Beklagtenseite

Während Hellwig [1] die Auffassung vertrat, daß es bei einer Feststellungsklage niemals zu einer notwendigen Streitgenossenschaft im engeren Sinne auf der Passivseite kommen kann, wird diese Möglichkeit heute von der herrschenden Lehre für das deutsche Recht bejaht. Umstritten ist nur die Begründung für die Fälle der passiven notwendigen Streitgenossenschaft bei Feststellungsklagen. Deshalb ergeben sich auch für einige Fälle stark voneinander abweichende Meinungen in Literatur und Rechtsprechung. Dabei konzentrieren sich die Erörterungen auf Feststellungsklagen gegen Gesamthänder.

Schwab [2] geht aus von der Art der Verfügungsbefugnis. Besteht für die verklagten Gesamthänder Gesamtverfügungsbefugnis, so können sie auch bei der Feststellungsklage nur gemeinsam verklagt werden, sie sind also notwendige Streitgenossen im engeren Sinne. Schwab macht insoweit keinen Unterschied zwischen Leistungs- und Feststellungsklagen: begehrt also der Kläger die Feststellung einer Forderung gegen mehrere Gesamthänder, für die diese gesamtschuldnerisch haften, so bilden sie keine notwendige Streitgenossenschaft. Wird dagegen die Feststellung einer Gesamthandsschuld oder eines absoluten Rechts oder Rechtsverhältnisses begehrt, so müssen alle Gesamthänder als notwendige Streitgenossen verklagt werden.

Henckel [3] dagegen lehnt die Anknüpfung an die Verfügungsbefugnis bei den Feststellungsklagen ab. Er hebt dagegen ausschließlich auf das rechtliche Interesse ab [4]: die Feststellungsklage könne nur gegen denjenigen Gesamthänder erhoben werden, gegen den ein Feststellungsinteresse besteht. Wenn also von mehreren Gesamthändern nur einer das

---

1) Lehrbuch III, § 155 III (S.124); anders aber Hellwig, Anspruch, S. 205 f.

2) S. 295.

3) S. 90 ff., insbes. S. 91 ff.

4) ebenso Rosenberg, § 95 II 1 c (S. 471); ähnlich auch RGZ 133, 128 (131 f.).

Recht des Klägers bestreite, so sei nur ihm gegenüber das Feststellungsinteresse gegeben [1]. Im übrigen kommt Henckel - vom Interesse ausgehend - im wesentlichen zu den gleichen Ergebnissen wie Schwab: wenn das festzustellende Recht Grundlage einer Gesamtschuld sei, so rechtfertige die Möglichkeit einer späteren Gesamtschuldklage auch das Interesse an der Feststellung nur einem Gesamthänder gegenüber [2]. Soll dagegen das Bestehen einer dinglichen Belastung an einem Nachlaßgegenstand festgestellt werden, so könne der Kläger sein Rechtsschutzziel nur erreichen, wenn er seine Feststellungsklage gegen alle - bestreitenden - Gesamthänder richte; diese seien also notwendige Streitgenossen im engeren Sinne [3].

Es sind hauptsächlich vier Fälle von Feststellungsklagen, in denen die Art der passiven Streitgenossenschaft in der deutschen Literatur und Rechtsprechung besonders umstritten ist: dies sind die Klagen auf Feststellung des Pflichtteilsrechts, auf Feststellung der Nichtigkeit eines Testaments, auf Feststellung des Miterbrechts und auf Feststellung der Auflösung oder Beendigung einer Gesellschaft.

Bei der gegen mehrere Erben auf Feststellung des Pflichtteilsrechts [4] gerichteten Klage war man sich nicht klar über die materiellen Voraussetzungen. Schwab [5] ist der Ansicht, die aus dem Pflichtteilsrecht entspringenden Ansprüche richteten sich gegen den Nachlaß. Er stellt daher auf die Verfügungsbefugnis der Miterben am Nachlaß ab. Da Gesamtverfügungsbefugnis vorliegt und somit bei der Leistungsklage Gesamtprozeßführungsbefugnis gegeben wäre, sieht Schwab für die entsprechende Feststellungsklage eine notwendige Streitgenossenschaft der verklagten Erben als gegeben an. Ebenso nimmt auch das Reichsgericht [6] im vorliegenden Falle

---

1) Henckel, S. 91 f.; Rosenberg, Anm. zu RG JW 1931, 3541 Nr. 1; in diesem Umfang stellt auch Schwab, S. 295, unter Hinweis auf § 256 ZPO auf das Feststellungsinteresse ab.

2) Henckel, S. 92.

3) Henckel, S. 93.

4) Vgl. zu der Unterscheidung zwischen Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsanspruch Palandt-Rechenmacher, § 2317 Anm. 1; Schwab, S. 287; RGZ 92, 1 (2).

5) S. 287 f.

6) JW 1931, 3541 f. Nr. 1.

eine Gesamthandsklage nach § 2059 Abs. II BGB und somit eine notwendige Streitgenossenschaft an. Rosenberg [1] und Schönke-Schröder-Niese[2] nehmen dagegen eine besondere Streitgenossenschaft der Miterben an wegen Identität des Streitgegenstandes. Henckel [3] hingegen betont, daß es sich "bei allen Elementen des Pflichtteilsrechts um persönliche Beziehungen zwischen dem Pflichtteilsberechtigten und den einzelnen Erben, also um relative Rechtsbeziehungen, nicht aber um eine Belastung des Nachlasses mit einem dinglichen Recht" handele. Da sich die aus dem Pflichtteilsrecht entspringenden Ansprüche gegen jeden einzelnen Miterben richteten, bestehe auch gegenüber jedem ein rechtliches Interesse an der Feststellung. Deshalb kommt Henckel zur Annahme einer einfachen passiven Streitgenossenschaft [4].

Für die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Testaments gegen mehrere Miterben wurde - soweit ersichtlich - eine notwendige Streitgenossenschaft im engeren Sinne nie angenommen. Eine besondere passive Streitgenossenschaft nehmen Schönke-Schröder-Niese [5] an wegen Identität des Streitgegenstandes, während die h.L. [6] - soweit hierzu Stellungnahmen überhaupt vorliegen - und die Rechtsprechung [7] eine einfache Streitgenossenschaft für gegeben halten.

Bei der Klage auf Feststellung des Miterbrechts des Klägers gegen mehrere Miterben nehmen Rechtsprechung[8] und h.L. [9] ebenfalls eine einfa-

1) Anm. zu RG JW 1931, 3541 f. Nr. 1; anders Lehrbuch, 9. Aufl., § 95 II 1 (S. 468 f.).
2) § 26 V 1 a beta (S. 132)
3) S. 92.
4) Ebenso Baumbach-Lauterbach, § 62 Anm. 2C ohne Begründung.
5) § 26 V 1 a beta (S. 132).
6) Henckel, S. 93 m. Anm. 167; Rosenberg, § 95 II 1d (S. 469).
7) BGHZ 23, 73 (75) = FamRZ 1957, 97 = NJW 57, 537 Nr. 3 = ZZP 70, 257 ff.
8) RGZ 95, 97 (98).
9) Baumbach-Lauterbach, § 62 Anm. 2 C; Henckel, S. 93; Lent, JherJb. 90, 61; Rosenberg, § 95 II 1d (S. 469); Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 62 Anm. II 3 zu Note 25; Schwab, S. 289, mit der Begründung, eine Gesamthandsklage komme hier nicht in Frage, da noch gar nicht feststehe, wer Erbe geworden sei und ob die verklagten Streitgenossen eine Gesamthand bildeten.

che passive Streitgenossenschaft an. Eine besondere Streitgenossenschaft vertreten nur Schönke-Schröder-Niese [1].

Klagt ein Gesellschafter einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft gegen seine Mitgesellschafter auf Feststellung der Auflösung oder Beendigung der Gesellschaft, so soll nach der Rechtsprechung [2] und einem Teil der Lehre [3] eine besondere Streitgenossenschaft vorliegen. Dagegen nehmen Schwab [4] und Henckel [5] eine notwendige Streitgenossenschaft der beklagten Gesellschafter an, es sei denn, daß einzelne Gesellschafter der Auflösung zugestimmt haben. Denn das streitige Rechtsverhältnis könne allen Gesellschaftern gegenüber nur einheitlich festgestellt werden. Würden hier mehrere Einzelklagen nacheinander gegen mehrere Gesellschafter erhoben, so könne dies dazu führen, daß dem einen Gesellschafter gegenüber festgestellt würde, die Gesellschaft sei aufgelöst, während sie einem anderen gegenüber als noch bestehend festgestellt werden würde. Der Kläger würde also mit der Einzelklage sein Rechtsschutzziel nicht erreichen. Deshalb fehlt das Interesse an der Einzelklage.

Wenn man einmal die das deutsche Recht betreffenden Feststellungen Henckels [6], daß allein das gemeinsame Feststellungsinteresse und nicht die Art der Prozeßführungsbefugnis für die Bestimmung der passiven notwendigen Streitgenossenschaft entscheidend sei, ohne weiteres auf das französische Recht übertrüge, so könnte es trotz des Fehlens einer Gesamtverfügungs- und Gesamtprozeßführungsbefugnis theoretisch im französischen Recht zu einer notwendigen Streitgenossenschaft kommen. Denn es ist auch hier denkbar, daß ein Feststellungsinteresse nur gegenüber mehreren, nicht aber gegenüber einem einzelnen vorliegt. Doch ergeben sich

---

1) die diesen Fall allerdings nicht ausdrücklich erwähnen, § 26 V 1a beta (S. 132).

2) RG JW 38, 1522 f.

3) Schönke-Schröder-Niese, § 26 V 1 a beta (S. 132) wegen Identität des Streitgegenstandes; Rosenberg folgte dieser Ansicht - ebenfalls begründet mit der Identität des Streitgegenstandes - bis zur 7. Auflage seines Lehrbuches, erwähnt diesen Fall aber in den seither erschienenen Auflagen nicht mehr.

4) S. 289.

5) S. 93 f.

6) S. 90 ff.

bei den einzelnen Feststellungsklagen im französischen Recht teils aus materiellrechtlichen, teils aus prozessualen Gründen Abweichungen gegenüber dem deutschen Recht. Daher kommt im Ergebnis auch in diesem Bereich nie eine notwendige Streitgenossenschaft im engeren Sinne vor.

Ausgeklammert werden muß aus der Untersuchung die Klage auf Feststellung des Pflichtteilsrechts. Sie läßt sich wegen der völlig andersartigen materiellrechtlichen Voraussetzungen nicht mit der entsprechenden Feststellungsklage des deutschen Rechts vergleichen. - Im deutschen Recht ist der Pflichtteilsanspruch nach § 2303 BGB ein persönlicher Anspruch gegen die gesetzlichen oder eingesetzten Erben auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme. Der Pflichtteilsberechtigte ist im deutschen Recht nicht Erbe, sondern Nachlaßgläubiger einer Geldforderung. - Ausgangspunkt des französischen Rechts ist Art. 913 C. civ. Danach wird das Vermögen des Erblassers in den verfügbaren Teil (quotité disponible) und den unverfügbaren Teil (quotité indisponible) eingeteilt. Nur über den verfügbaren Teil kann der Erblasser testamentarisch verfügen. Der verfügbare Teil beträgt eine bestimmte Höhe des Gesamtvermögens, die sich nach der Kinderzahl des Erblassers richtet. Hinterläßt er ein Kind, beträgt der verfügbare Teil (auch: les libéralités) die Hälfte seines Vermögens; hinterläßt er zwei Kinder, ein Drittel seines Vermögens; bei drei oder mehr Kindern ein Viertel des Vermögens (vgl. Art. 913 Abs. I C. civ.). Ab dem dritten Kind vermindert sich also der disponible Teil nicht mehr [1]. Der Ehegatte des Erblassers findet keine Berücksichtigung.

Sehr aufschlußreich ist die Entwicklung der Rechtsprechung des französischen Kassationshofes zu der Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Testaments (action en nullité du testament). Dabei geht es im französischen Recht nicht um die Frage, ob eine einfache oder eine besondere Streitgenossenschaft vorliegt; die notwendige Streitgenossenschaft im engeren Sinne wird ohnehin nie erörtert, da diese Konstruktion dem französischen Recht völlig fremd ist. Vielmehr geht es darum, ob diese Feststellungsklage teilbar oder unteilbar ist.

---

1) Aubry et Rau, Bd. XI, § 681 (S. 24 f.); Ripert et Boulanger, Bd. IV, Nr. 1866 ff. (S. 600 f.).

Dies ist insofern von Bedeutung, als die unteilbaren Klagen, die "actions indivisibles", prozessual ähnlich wie die besonderen Streitgenossenschaften des deutschen Rechts behandelt werden. Bestimmte Prozeßhandlungen haben nämlich - wie noch ausführlich zu zeigen sein wird [1] - bei den "actions indivisibles" Gesamtwirkung. Dagegen besteht in derartigen Fällen niemals Gesamtprozeßführungsbefugnis; eine Ähnlichkeit mit der notwendigen Streitgenossenschaft im engeren Sinne des deutschen Rechts scheidet also aus.

Zunächst nahm der Kassationshof in einer Entscheidung vom 12. Juni 1872 [2] an, die gegen mehrere gerichtete Klage auf Feststellung der Nichtigkeit sei unteilbar. Daraus ergab sich für den der Entscheidung zugrunde liegenden Fall, daß der beschwerte Kläger noch Berufung einlegen konnte, obwohl die Berufungsfrist dem ersten Beklagten gegenüber bereits abgelaufen war. Aber wegen zeitlich unterschiedlicher Urteilszustellungen war die Berufungsfrist dem zweiten Beklagten gegenüber noch nicht abgelaufen, und die diesem gegenüber noch rechtzeitig eingelegte Berufung wirkte fristwahrend gegenüber dem ersten Miterben [3]. Maßgebend für die Entscheidung des Kassationshofes war die angenommene Notwendigkeit der einheitlichen Entscheidung. Es bestehe ein unlösbarer Widerspruch, wenn in erster Instanz festgestellt werde, das Testament sei gültig und auf die Berufung nur eines von zwei oder mehreren Miterben dann festgestellt werde, das Testament sei nichtig, weil gefälscht. In einem solchen Falle würden für den einen Miterben das Testament, für den anderen die Bestimmungen der gesetzlichen Erbfolge maßgebend sein.

Diese Lösung des Kassationshofes wurde von der Lehre verschiedentlich angegriffen [4]. Im Jahre 1894 entschied sich dann der Kassationshof [5] für die Teilbarkeit der gegen mehrere gerichteten Klage auf

---

1) S. u. S. 71 ff.
2) Civ. 12 juin 1872, D.P. 73. 1. 22; S. 72. 1. 228.
3) S. u. S. 71 ff.
4) Vgl. Lacoste, Nr. 563 (S. 178), der für die "Teilbarkeit" dieser Klage eintritt.
5) Req. 25 mai 1894, D.P. 94. 1. 452 u. S. 97 . 1. 138.

Feststellung der Nichtigkeit eines Testaments und behielt diese Rechtsprechung in einer späteren Entscheidung [1] bei. Zur Begründung dieser Entscheidungen wurde auf die Widersprüchlichkeit zwischen zwei verschiedenen Urteilen abgestellt: im vorliegenden Falle bestehe die Möglichkeit, daß die gegen zwei Miterben gerichtete Feststellungsklage in erster Instanz abgewiesen und dem ersten Erben gegenüber rechtskräftig werde. Auf die Berufung des Klägers nur dem zweiten Erben gegenüber werde sodann rechtskräftig festgestellt, daß das Testament wirksam sei. Es liegen somit zwei sich widersprechende Urteile vor. Da aber eine "exécution simultanée" beider Urteile möglich sei, sei die Klage auch teilbar. Nach französischer Auffassung bildet nämlich ein Testament kein unteilbares Ganzes. Es besteht vielmehr aus mehreren einzelnen Vermächtnissen (plusieur legs), wobei die Gültigkeit jedes einzelnen Vermächtnisses unabhängig ist von der eines anderen [2]. Folglich sei die Klage auch teilbar. "Das erstinstanzliche Urteil und das Berufungsurteil können gleichzeitig ausgeführt (exécuté) werden, und die Teilung des Nachlaßvermögens muß unter den verschiedenen Interessenten gemäß den Rechten vorgenommen werden, die den einen durch das erstinstanzliche Urteil, den anderen durch das Berufungsurteil zuerkannt worden sind" [3].

Auch die Klage auf Feststellung des Bestehens einer dinglichen Belastung an einem Nachlaß- oder einem in Miteigentum stehenden Gegenstand gibt es im französischen Recht. Der hierzu am häufigsten in der Literatur [4] zitierte Fall ist folgender: A und B sind Grundbesitzer. Dem allein verklagten A gegenüber wird durch Urteil festgestellt, daß zugunsten des Klägers X an dem Grundstück der A und B eine Grunddienstbarkeit bestehe. B war allerdings nicht verklagt und auch später nicht beigeladen worden. Es ist unbestritten, daß zwischen A und B keine notwendige Streitgenossenschaft im engeren Sinne besteht, daß also der eine oder andere allein verklagt werden kann. Es

---

1) Civ. 9 janv. 1905, D.P. 1905. 1. 221 u. S. 1905.1. 13.
2) Vgl. auch Boulanger, Rev. trim. 48 (1950), 6.
3) Civ. 9 janv. 1905, D.P. 1905. 1. 221.
4) Z.B. bei Cuche et Vincent, Nr. 449, 1° (S. 484).

ist weiterhin heute in französischer Lehre und Rechtsprechung nicht bestritten, daß die Grunddienstbarkeit unteilbar ist [1] und einheitlicher Feststellung bedarf, wenn die Klage gegen mehrere gerichtet wird. Ist dies aber nicht der Fall, wird also nur ein Miterbe oder Miteigentümer auf Feststellung der Servitut verklagt, so kann der nicht verklagte gegen das feststellende Urteil Drittopposition einlegen, was ebenfalls von niemandem bestritten wird [2]. Die Berechtigung zur Drittopposition wird daraus hergeleitet, daß der nicht am Prozeß Beteiligte durch das Feststellungsurteil eine Beeinträchtigung (préjudice) im Sinne des Art. 474 C. pr. civ. erlitten habe [3].

Es erscheint geboten, an dieser Stelle etwas eingehender die Frage zu untersuchen, worin das französische Recht diese Beeinträchtigung sieht. - Sie ergibt sich aus einer besonderen Rechtsauffassung der französischen Juristen. Nach Art. 1350, 3° C. civ. kommt allen rechtskräftigen Urteilen eine gesetzliche Vermutung (présomption légale) zu, wonach die Richtigkeit (vérité) der Entscheidung vermutet wird [4]. Zwar nicht die Rechtskraft des Urteils, wohl aber seine gesetzliche Vermutung nach Art. 1350, 3° C. civ. wirkt allen Rechtsgenossen gegenüber (l'opposabilité erga omnes de la présomption judiciaire)[5]. Diese Rechtsvermutung ist nicht unwiderlegbar. Ist jedoch zunächst einmal einem Miteigentümer gegenüber festgestellt, daß die Servitut bestehe, so wird aufgrund des Art. 1350, 3° C. civ. vermutet, daß sie allen gegenüber besteht. Diese Rechtsvermutung ist der Grund dafür, daß eine notwendige Streitgenossenschaft in diesem Fall nicht vorliegt. Der Kläger hat nämlich kein rechtliches Interesse daran, alle Miteigentümer (bzw. Miterben) zu verklagen, da er die Rechtsvermutung des Feststellungsurteils und damit sein Rechtsschutzziel auch durch die Klage nur einem Miteigentümer gegenüber erreichen kann. Schon das Urteil, das nur einem gegenüber ergeht, begründet allen gegenüber die Rechtsvermutung.

---

1) Früher lediglich bestritten von Toullier, Bd. III. II, Nr. 369 (S. 371); dagegen Groslière, S. 35.
2) Vgl. statt aller Cuche et Vincent, Nr. 449, 1° (S. 484).
3) Vgl. hierzu o. S. 18 ff.
4) Vgl. hierzu und zu Folgendem o. S. 18 ff.
5) Roland, Nr. 172 (S. 201).

Zur Verdeutlichung sei auf die oben [1] angeführte Entscheidung des Kassationshofes hingewiesen: ein in den Diensten des P. stehender Jagdaufseher war von dem Jagdpächter M. auf der Jagd verletzt worden. Die Klage des Jagdaufsehers gegen M. war abgewiesen worden. Hiergegen legte P., der Arbeitgeber des Jagdaufsehers, Drittopposition ein. Die Beeinträchtigung oder Beschwer (préjudice)des P. lag in der Feststellung des Gerichts, daß der Unfall des Jagdaufsehers ein Arbeitsunfall (accident de travail) gewesen sei. Nach Art. 7 des französischen Gesetzes vom 9. April 1898 wäre nämlich der Arbeitgeber bei Unglücksfällen seines Arbeitnehmers von jeder Schadensersatzpflicht befreit, wenn ein dritter Schadensverursacher zum Schadensersatz verurteilt worden ist [2]. Diese in den Urteilsgründen getroffene Feststellung des Gerichts "hat die Vermutung der Wahrheit für sich, die sich auf alle erstreckt. Aus dieser Vermutung entspringt die Befugnis des P., Drittopposition einzulegen" [3].

Art. 1350, 3° C. civ. begründet nur eine widerlegbare Vermutung. Damit ist jedem Dritten, den diese gesetzliche Vermutung beeinträchtigt, also praktisch jedem nicht am Prozeß beteiligten Gesellschafter, die Möglichkeit gegeben, mit der Drittopposition gegen das Urteil vorzugehen. "Der Wirkung der Rechtsvermutung erga omnes entspricht ein vom Gesetzgeber vorgesehenes Korrelat: ein Rechtsmittel zur Beseitigung dieser Vermutung. All denen, die nicht als Parteien am Prozeß teilgenommen haben, eröffnet das französische Rechtssystem nur ein Rechtsmittel gegen ein unter anderen ergangenes Urteil, nämlich das der Drittopposition" [4].

Aus diesem Grunde kommt es auch bei Feststellungsklagen auf der Passivseite niemals zu einer notwendigen Streitgenossenschaft im engeren Sinne. - Welcher Art sonst die jeweils bestehende Parteienmehrheit ist, hängt davon ab, ob die Klage teilbar oder unteilbar ist. Bei teilbaren

---

1) S. 20

2) S. o. S. 20 f.

3) Vgl. Roland, Nr. 173 (S. 204).

4) Roland, Nr. 172 (S. 201).

Klagen liegt eine einfache Streitgenossenschaft vor, bei unteilbaren Klagen eine Streitgenossenschaft, die mit der besonderen des deutschen Rechts verglichen werden kann [1].

Die oben [2] für das deutsche Recht behandelte Klage eines Gesellschafters einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft gegen die anderen Gesellschafter auf Feststellung der Auflösung oder Beendigung der Gesellschaft kann nicht zur Rechtsvergleichung herangezogen werden. Da nämlich die bürgerlichrechtliche Gesellschaft im französischen Recht juristische Person ist [3], kommt dort nur eine Nichtigerklärung der Gesellschaft in Betracht, die durch konstitutives Urteil ausgesprochen wird [4].

4. Abschnitt

Die Gestaltungsklagen

Das deutsche Zivilprozeßrecht kennt die Gestaltungsklagen als selbständige Rechtsschutzform. Da in Frankreich die Gestaltungsklagen - ebensowenig wie die Feststellungsklagen - nicht als besondere Rechtsschutzform bekannt sind, fällt ein Vergleich mit dem französischen Recht schwer. Nur bei Vergleichen mit dem deutschen Recht erwähnt die französische Lehre den Begriff der Gestaltungsklagen [5]. Hier steht die französische Prozeßrechtswissenschaft noch heute auf dem Stand, auf dem das deutsche Prozeßrecht bis gegen Ende des letzten Jahrhunderts stand. Damals wurden die Gestaltungsklagen in Deutschland als beson-

1) Vgl. zur Teilbarkeit und Unteilbarkeit u. S. 69 ff.
2) S. 33.
3) S. o. S. 24.
4) S. u. S. 40 f.
5) S. o. S. 9.

dere Rechtsschutzformen entwickelt; sie sind seitdem Allgemeingut der deutschen Prozeßrechtslehre [1].

Das französische Recht kennt die konstitutiven Statusklagen (actions constitutives d'état); es sieht hierin hauptsächlich ein materiellrechtliches Problem [2]. Prozessual interessieren im französischen Recht lediglich die Urteilswirkungen der konstitutiven Statusurteile, und zwar im Anschluß an Art. 1351 C.civ. [3], wonach die Rechtskraft regelmäßig nur "relativ", also unter den Parteien wirkt. Den konstitutiven Statusurteilen (jugements constitutifs d'état) kommt dagegen absolute Rechtskraft zu, d.h. sie wirken für und gegen jedermann. Etwas anderes gilt für die klageabweisenden Urteile, also die "deklarativen" Statusurteile (jugements déclaratifs d'état), die nach überwiegender Ansicht relative Rechtskraft besitzen [4].

Zu den mit absoluter Rechtskraft ausgestatteten konstitutiven Urteilen

---

1) Vgl. zu dieser Entwicklung Henckel, S. 31 f.

2) Ebenso in Deutschland Motive I, 369; vgl. Henckel, a.a.O.

3) Art. 1351 lautet in seiner deutschen Übersetzung:
"Die Rechtskraft des Urteils erstreckt sich nur auf das, was Gegenstand der Entscheidung war. Um sich auf den Einwand der Rechtskraft berufen zu können, muß der Gegenstand der Klage gleich, die Klage auf denselben Grund gestützt und von den gleichen Parteien gegen die gleichen Parteien gerichtet sein".
Die Übersetzung des badischen Landrechts lautet:
"Die Wirkung einer rechtskräftigen Entscheidung erstreckt sich nur auf das, was Gegenstand des Streits war. Um sich auf solche beziehen zu können, muß der Gegenstand der Klage überall derselbe sein, die Klage auf demselben Grunde beruhen, der Prozeß unter denselben Parthien geführt werden, auch für und wider sie in gleicher Eigenschaft Statt haben."

4) Sehr bestr. Zustimmend: Aubry et Rau, Bd. IX, § 544 b Anm. 27 (S. 40); Julliot de la Morandière, Bd. I, Nr. 797 (S. 479); Ripert et Boulanger, Bd. I, Nr. 845 (S. 355); Rép. dr. civ., Bd. II, "Etat et capacité des personnes", Nr. 160 f., 163 ff. (S. 593); Rép. pr. civ., Bd. I, "Chose jugée", Nr. 122 (S. 511); ablehnend: Planiol et Ripert, Bd. I, Nr. 37 (S. 39 f.); Savatier, Anm. D.P. 1920. 2. 61; D.P. 1925. 1. 201; D. 1957. 701.

zählt die französische Lehre [1] am häufigsten die folgenden Beispiele auf: das Scheidungsurteil [2], das Ehenichtigkeitsurteil [3], das die eheliche Lebensgemeinschaft aufhebende Urteil [4], das die Verwirkung der elterlichen Gewalt aussprechende Urteil [5], das der Vaterschaftsanfechtungsklage stattgebende Urteil [6], das die Gütertrennung aussprechende Urteil [7], das die Adoptivlegitimation (légitimation adoptive) [8] sowie das die Entmündigung aussprechende [9] und die Entmündigung aufhebende Urteil [10] und schließlich das eine Gesellschaft für nichtig erklärende Urteil [11] sowie die Urteile, die die Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens oder die Konkurseröffnung feststellen [12]. Doch ist diese Aufzählung nicht erschöpfend.

---

1) Vgl. die Aufzählung bei Aubry et Rau, Bd. XII, § 769 (S. 350 f.); Bastian, Rev. crit. 55 (1935), 290 f.; Glasson, Tissier et Morel, Bd. III, Nr. 776 (S. 106 f.); Lacoste, Nr. 701 (S. 252 f.); Roland, Nr. 84 (S. 111 f.).

2) Colmar 1er juill. 1947, D. 1948. Somm. 26.

3) Agen, 14 juin 1890, D.P. 91. 2. 153; Civ. 9 mai 1900, S. 1901. 1. 185.

4) Req. 17 mai 1943, S. 1943. 1. 107 u. G.P. 1943. 2. 28.

5) Trib. civ. Nantes, 31 juill. 1947, D. 1948. 382 mit zust. Anm. Chéron.

6) Paris, 8 janv. 1944, D.A. 1944. 43; Civ. 31 oct. 1947, J.C.P. 1948. 2. 4148.

7) Aubry et Rau, Bd. XII, § 769 (S. 351).

8) Trib. civ. Compiègne, 28 oct. 1952, D. 1953. 71, Anm. Rouast; Amiens, 8 juin 1953, G.P. 1953. 2. 205.

9) Aubry et Rau, Bd. XII, § 769 (S. 352); Glasson, Tissier et Morel, Bd. III, Nr. 776 (S. 106); Req. 10 nov. 1902, S. 1903. 1. 80; Civ. 23 janv. 1912, S. 1912. 1. 397.

10) Lacoste, Nr. 701 (S. 252); Garsonnet et César-Bru, Bd. VI, Nr. 503 (S. 843).

11) Hémard, Nr. 455 (S. 594), 480 (S. 626 f.), 486 (S. 632); Houpin et Bosvieux, Nr. 772 (S. 918 ff.); Paris, 3 avril 1911, G.T. 30 juill. 1911 u. J.S. 1912. 319; a.A. allerdings Req. 25 janv. 1881, D.P. 81. 1. 152 u. S. 81. 1. 451; Bordeaux, 26 mars 1906, J.S. 1907. 361; Cass. 30 mars 1908, J.S. 1909. 262 u. S. 1910. 1. 193.

12) Rép. dr. comm., Bd. II, "Faillite - Règlement judiciaire", Nr. 285 (S. 34), 379 (S. 40); Thaller et Perceron, Bd. I, Nr. 366 ff. (S. 357 f.).

I. Die Klägerseite

Wenn man für das deutsche Recht davon ausgeht, daß der Antrag auf Gestaltung und der zu seiner Rechtfertigung behauptete Gestaltungsgrund als Streitgegenstand anzusehen sind [1], nicht aber ein Gestaltungsrecht oder das an das Gericht gerichtete Begehren auf Gestaltung [2], so kann man zur Bestimmung der Art der Prozeßführungsbefugnis nicht an die Verfügungsbefugnis über ein solches Gestaltungsrecht anknüpfen. Für die Bestimmung der richtigen Partei bei Gestaltungsklagen ist im deutschen Recht vielmehr die Beziehung der Partei zu dem umzugestaltenden Rechtsverhältnis maßgebend [3].

Bei der Untersuchung der Art der Streitgenossenschaft beim Vorliegen einer Klägermehrheit folgen wir dem Vorschlag Henckels [4], der die Gestaltungsklagen je nach ihrem Zweck in zwei Gruppen einteilt: bei der einen Art hat die Gestaltungswirkung des Urteils verfügende Kraft zu Lasten des vom Kläger verwalteten Vermögens(1), bei der anderen Art hat die Urteilswirkung keine derartigen Wirkungen (2). - In den bisherigen eingehenderen Untersuchungen zur Streitgenossenschaft wurde diese Unterscheidung nicht vorgenommen. Vielmehr wurde für die Gestaltungsklagen der Gesamthänder stets notwendige Streitgenossenschaft im engeren Sinne angenommen [5] mit einem Hinweis auf die entsprechende Lage bei den Leistungsklagen: "Das durch die Klage auszuübende Gestaltungsrecht steht den Gesellschaftern oder Miterben nur gemeinschaftlich zu, es gibt keine Teilrechte der einzelnen auf eine Teilgestaltung. Die Ausübung des Rechts durch Klage stellt eine Verfügung über das Recht dar, die nur von allen Beteiligten gemeinsam erfolgen kann" 6).

1) So z.B. Henckel, S. 35, 95, 286.
2) Vgl. hierzu Henckel, S. 32 f. mit Nachweisen.
3) Henckel, S. 95.
4) S. 95 ff.
5) Lent, JherJb. 90, 37; Schwab, S. 295.
6) Lent, a.a.O.

1. Gestaltungsklagen, bei denen die Urteilswirkung auch verfügende Wirkung zu Lasten des vom Kläger verwalteten Vermögens hat.

Für die wichtigsten Fälle auf diesem Gebiet, nämlich die Gestaltungsklagen im Rahmen der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft, ergibt sich im französischen Recht Abweichendes, weil diese Gesellschaften in Frankreich juristische Personen sind. Sie gehören deshalb systematisch eigentlich zu den unter (2) behandelten Gestaltungsklagen, bei denen die Urteilswirkung nicht auch verfügende Wirkung zu Lasten des vom Kläger verwalteten Vermögens hat.

Im deutschen Recht sind in diesem Zusammenhang insbesondere die Klagen gegen den Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, der durch gerichtliches Urteil aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden soll (§ 140 HGB), sowie die Klagen auf Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis eines Gesellschafters (§§ 117, 127 HGB) behandelt worden. Die mehreren klagenden Gesellschafter bilden hier nach h.L. in Lit. und Rechtsprechung eine notwendige Streitgenossenschaft im engeren Sinne [1]. Denn da das ausschließende oder entziehende Urteil in die Rechtsbeziehungen sämtlicher Gesellschafter zu dem ausgeschlossenen (bzw. dem der Geschäfts- oder Vertretungsbefugnis entsetzten) Gesellschafter eingreift, genügt nicht das Interesse nur eines Gesellschafters, um ihm die Prozeßführungsbefugnis für die entsprechende Klage zu gewähren. Vielmehr müssen alle Gesellschafter als aktive notwendige Streitgenossen am Prozeß beteiligt werden.

Umstritten ist die Art der Streitgenossenschaft bei der Klage mehrerer Gesellschafter auf Auflösung der offenen Handelsgesellschaft. Einigkeit besteht nur insoweit, als grundsätzlich alle Gesellschafter - entweder als Kläger oder als Beklagte - am Prozeß beteiligt sein müssen, da die begehrte Entscheidung allen gegenüber einheitlich lauten muß[2].

1) Nachweise bei Henckel, S. 97 Anm. 179.
2) BGH NJW 1958, 418 Nr. 3; Henckel, S. 96.

Rosenberg [1] nimmt hier ebenso wie bei der Ausschließungsklage nach § 140 HGB eine notwendige Streitgenossenschaft an, Henckel [2] und Schönke-Schröder-Niese [3] halten unter Hinweis auf § 133 HGB Einzelklagen für zulässig, nehmen aber eine besondere Streitgenossenschaft an.

Die Klage auf Ausschluß eines OHG-Gesellschafters eignet sich nicht zum Vergleich mit dem französischen Recht. Dort wird nämlich ganz überwiegend angenommen, daß der Gesellschafterausschluß unzulässig sei. Den Grund hierfür sieht die französische Lehre einmal in dem Schweigen des Gesetzes [4], zum anderen darin, daß dem Gericht nicht die Befugnis zukommen kann, durch Urteil die innere Zusammensetzung der Gesellschaft zu ändern und "den Anteil des ausgeschlossenen Gesellschafters zu liquidieren" [5]. Deshalb wäre in jedem Falle, in dem nach deutschem Recht der Ausschluß eines Gesellschafters in Frage käme, die Auflösung der Gesellschaft notwendig [6]. - Nur die Entscheidung eines Appellationshofes [7] und Lepargneur [8] halten den Ausschluß eines Gesellschafters für zulässig. Doch setzen sich die genannte Entscheidung und Lepargneur in erster Linie mit der grundsätzlichen Zulässigkeit der Ausschließungsklage auseinander. Die Frage, ob die Entscheidung unter den mehreren aktiven Streitgenossen (zwei Kläger) einheitlich ausfallen muß und welche Art einer Parteienmehrheit vorliegt, wird weder in der Entscheidung noch in der Anmerkung hierzu behandelt.

Eingehender hat sich dagegen die französische Lehre mit der Klage auf Entziehung der Geschäftsführungs- oder Vertretungsmacht befaßt. Es bedarf zunächst einer Darstellung der materiellen Voraussetzungen.

---

1) § 95 II 2 a (S. 470).
2) S. 96.
3) wegen Identität des Streitgegenstandes: § 26 V 1a beta (S. 132).
4) Escarra et Rault, Bd. I, Nr. 269 (S. 303); Lyon-Caen et Renault, Bd. II, Nr. 351 (S. 346 f.).
5) Ripert, Bd. I, Nr. 695 (S. 353 f.).
6) Lyon-Caen et Renault, a.a.O. (S. 346).
7) Caen, 11 avril 1927, D.P. 1928. 2. 65.
8) Anmerkung zu der vorstehend zitierten Entscheidung und J.S. 1928, 258 ff. (273).

In der französischen offenen Handelsgesellschaft (société en nom collectif) können Gesellschafter oder Nichtgesellschafter zur Geschäftsführung berufen werden.

Der Geschäftsführer, der nicht Gesellschafter ist, wird "gérant non-statutaire" genannt. Er kann frei abberufen werden oder von sich aus auf das Amt verzichten (vgl. Art. 2003 C. civ.) [1]. Ist er mit Stimmenmehrheit bestellt worden, so darf er auch nur mit Stimmenmehrheit abberufen werden [2]; wurde er einstimmig bestellt, so ist nur einstimmige Abberufung zulässig [3].

Der Geschäftsführer, der gleichzeitig Gesellschafter ist, wird "gérant statutaire" genannt. Er kann nur aus berechtigtem Grunde (pour cause légitime) abberufen werden (vgl. Art. 1856 C. civ.), kann aber nicht freiwillig auf seine Stellung verzichten. Nur mit Zustimmung aller Gesellschafter ist die Absetzung oder der Rücktritt des "gérant statutaire" möglich.

Die Abberufung sowohl des "gérant non-statutaire" als auch des "gérant statutaire" kann durch eine Klage verlangt werden, wenn eine "cause légitime" vorliegt. Die gegen den Geschäftsführer zu richtende Klage braucht grundsätzlich nicht von allen Gesellschaftern gemeinsam erhoben zu werden [4]. Soll die Abberufungsklage auf ein Verschulden bei der Geschäftsführung (faute commise dans la gestion) gestützt werden, so muß sie von der Mehrheit der OHG-Gesellschafter erhoben werden, da nur die Mehrheit aller Gesellschafter in der Lage wäre, den Rechenschaftsbericht des Geschäftsführers zu billigen [5]. Zwischen denjenigen Gesellschaftern, die

---

1) Civ. 8 déc. 1890, S. 91. 1. 68.
2) Houpin et Bosvieux, Bd. I, Nr. 257 (S. 301); Lyon-Caen et Renault, Bd. II, Nr. 258 (S. 273); Marcadé et Pont, Bd. VII, Nr. 511 (S. 360 f.).
3) Houpin et Bosvieux, a.a.O.
4) Houpin et Bosvieux, Bd. I, Nr. 173 (S. 212); Lyon-Caen et Renault, Bd. II, Nr. 258 (S. 274).
5) So Lyon-Caen et Renault, a.a.O.; vgl. auch Rép. dr. comm., Bd. III, "Gérant", Nr. 35 (S. 400); Civ. 12 août 1889, Bull. cass. civ. 1889, Nr. 289 (S. 471 f.); nicht unbestr., a.A. z.B. Houpin et Bosvieux, a.a.O.

zusammen diese Mehrheit bilden, liegt somit in diesem Falle eine notwendige Streitgenossenschaft im engeren Sinne vor. Denn die Klage wäre unzulässig (non recevable) [1], wenn nicht die klagenden Gesellschafter die Mehrheit ausmachen würden. Diese Abweichung vom deutschen Recht erklärt sich aus der Natur der französischen offenen Handelsgesellschaft als juristischer Person. Aus diesem Grunde gehört sie wie die juristischen Personen des deutschen Rechts systematisch zu der unten unter (2) behandelten Gruppe von Gestaltungsklagen [2].

Von einem großen Teil der Lehre und Rechtsprechung wird angenommen, daß die durch ein Urteil erfolgende Abberufung des "gérant statutaire" die Auflösung der Gesellschaft zur Folge habe [3], es sei denn, daß sich gleichzeitig alle Gesellschafter auf die Berufung eines neuen Geschäftsführers geeinigt haben oder die Satzung ausdrücklich das Weiterbestehen der Gesellschaft trotz Abberufung des Geschäftsführers vorsieht [4].

2. Gestaltungsklagen, bei denen die Urteilswirkung nicht auch verfügende Wirkung zu Lasten des vom Kläger verwalteten Vermögens hat.

Eine notwendige Streitgenossenschaft besteht hier nach deutschem Recht zwischen mehreren Vorstandsmitgliedern im Falle von § 198 Abs. I Ziff. 4 AktGes und bei der Anfechtung gemäß § 198 Abs. II AktGes, wenn die erforderliche Kapitalbeteiligung nur von mehreren zusammen erreicht wird [5]. Für die klageweise Anfechtung von

---

1) Vgl. Lyon-Caen et Renault, a.a.O.

2) S. das Folgende.

3) Houpin et Bosvieux, Bd. I, Nr. 174 (S. 214); Marcadé et Pont, Bd. VII, Nr. 502 (S. 356); Civ. 12 mai 1889, D.P. 91.1.80; Req. 8 mars 1892, D.P. 92.1.92 (betr. eine Kommanditgesellschaft); a.A. Paris, 28 févr. 1850, S. 50. 2. 447 (betr. ebenfalls eine Kommanditgesellschaft).

4) Houpin et Bosvieux, a.a.O.

5) Henckel, S. 100.

Generalversammlungsbeschlüssen einer Genossenschaft (§ 51 GenGes.) und für Gestaltungsklagen auf Nichtigerklärung einer Aktiengesellschaft (§ 216 Abs. I AktGes) oder Genossenschaft (§ 94 GenGes) gelten die gleichen Grundsätze [1]. Die Klage auf Aufhebung einer GmbH kann von den Gesellschaftern erhoben werden, deren Anteile zusammen dem zehnten Teil des Gesellschaftskapitals entsprechen (§ 61 Abs. II GmbHGes). Wenn diese erforderliche Kapitalbeteiligung nur von mehreren zusammen erreicht wird, so sind diese nach den obigen Grundsätzen ebenfalls notwendige Streitgenossen im engeren Sinne [2].

Für das französische Recht genügt der Hinweis, daß dort für den Bereich der Gestaltungsklagen in aller Regel ebensowenig wie bei den Leistungsklagen eine Gesamtprozeßführungsbefugnis besteht. Allerdings gibt es - wie oben [3] gezeigt wurde - einen Fall, in dem das französische Recht für eine gesellschaftsrechtliche Gestaltungsklage eine bestimmte Kapitalbeteiligung verlangt: die Mehrheit der OHG-Gesellschafter bildet bei der Klage auf Abberufung des Geschäftsführers eine notwendige Streitgenossenschaft. Da die offene Handelsgesellschaft im französischen Recht eine juristische Person ist, gehört dieser Fall an sich systematisch zu den hier unter (2) behandelten Gestaltungsklagen, da die Gestaltung nicht zu Lasten des eigenen Vermögens des Klägers wirkt.

II. Die Beklagtenseite

Für die passive Prozeßführungsbefugnis ist im deutschen Recht keine Unterscheidung der verschiedenen Arten von Gestaltungsklagen erforderlich. Richtige Beklagte sind hier in jedem Falle diejenigen Personen, gegen die sich das Interesse an dem Klageziel richtet und die die Verfügungsbefugnis über die von der Gestaltung unmittelbar betroffenen Rechte besitzen. [4]

1) Henckel, S. 101.
2) Henckel, a.a.O.
3) S. 45 f.
4) Henckel, S. 105.

Bei einer Mietaufhebungsklage gegen eine Gesamthandsgemeinschaft müssen deshalb alle Gesamthänder verklagt werden. Denn nur alle gemeinsam sind verfügungsbefugt, und die Gestaltungswirkung des Urteils würde das gesamte Mietverhältnis ergreifen. Die aufhebende Wirkung könnte nicht auf einzelne Beklagte beschränkt bleiben; sie würde entweder überhaupt nicht oder nur gegenüber allen gemeinsam eintreten. Folglich bilden die Gesamthänder bei der Klage auf Mietaufhebung eine notwendige Streitgenossenschaft im engeren Sinne [1]. Das gleiche gilt für den Fall einer Klage auf Wandlung eines Kaufvertrages gegen eine Gesamthandsgemeinschaft [2].

Auch das französische Recht kennt die Klage auf Aufhebung eines Vertrages (action en rescision, Art. 1304 C. civ.) oder auf Wandlung (action rédhibitoire, action en rédhibition, Art. 1641, 1645, 1184 C. civ.) [3]. Da es die Gesamthandsgemeinschaft mit Gesamtverfügungsbefugnis im französischen Recht nicht gibt und auch gesetzlich eine gegen mehrere gemeinsam gerichtete Klage nirgends vorgeschrieben ist, kann es bei diesen Klagen nie zu einer notwendigen Streitgenossenschaft kommen. Statt dessen finden die Grundsätze der Unteilbarkeit Anwendung, d.h. die Klagen mehrerer Miteigentümer oder durch mehrere Miteigentümer auf Aufhebung oder Wandlung sind unteilbar. Die sich hieraus ergebenden prozessualen Folgen weisen starke Ähnlichkeiten mit der besonderen Streitgenossenschaft des deutschen Rechts auf; Einzelheiten werden deshalb erst in dem Kapitel über die besondere Streitgenossenschaft behandelt [4].

Bei der Klage auf Auflösung einer OHG durch einen Gesellschafter wird im deutschen Recht überwiegend eine passive notwendige Streitgenossenschaft der übrigen Gesellschafter angenommen [5]; sie müssen also

---

1) Henckel, S. 102; Rosenberg, § 95 II 2 a (S. 470).
2) Henckel, S. 103; Nikisch, § 38 V 1 (S. 149); Schönke-Schröder-Niese, § 26 V 1 b beta (S.133); Schwab, S. 297 f.
3) Vgl. hierzu Rép. pr. civ., Bd. II, "Vices rédhibitoires", Nr. 55 bis 64.
4) S. u. S. 71 ff.
5) Hier wird eine besondere Streitgenossenschaft wegen Identität des Streitgegenstandes angenommen von RG JW 38,1523; Baumbach-Lauterbach, Anm. 2 B zu § 62; Schönke-Schröder-Niese, § 26 V 1 a beta (S.132); Seuffert-Walsmann, § 62 Anm. 2 Ad a alpha; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 62 Anm. II 1 zu Note 10.

insgesamt verklagt werden, es sei denn, daß ein Gesellschafter der Auflösung bereits verbindlich zugestimmt hat [1]. Solange nicht alle Gesellschafter verklagt sind, könnte die Gesellschaft gegenüber den nicht beklagten nicht wirksam aufgelöst werden, solange deren Wille einer Auflösung entgegensteht. Stimmen sie allerdings außerhalb des Prozesses der Auflösung zu, so fehlt es dem Kläger freilich an dem Interesse für eine Klage gegen die Zustimmenden.

Dieser Fall ist für einen Vergleich mit dem französischen Recht deshalb ungeeignet, weil in Frankreich die OHG - wie schon erwähnt - eine juristische Person ist. Die Auflösungsklage eines einzelnen Gesellschafters richtet sich deshalb ebenso wie die in der Praxis häufigere Nichtigkeitsklage gegen die juristische Person. Sollte es einmal geschehen, daß nur die Gesellschafter verklagt worden sind, so muß die Gesellschaft beigeladen werden, da sonst die Klage unnütz (inutile) wäre [2]. Zwar betrifft eine gegen die Gesellschaft gerichtete Auflösungs- oder Nichtigkeitsklage auch die einzelnen Gesellschafter. Dies ist jedoch unerheblich für ihre Prozeßführungsbefugnis, da auch intern die OHG durch Beschluß der Generalversammlung (assemblée générale) der Gesellschafter aufgelöst oder für nichtig erklärt werden könnte.

Das Urteil, das die Auflösung oder Nichtigkeit einer Gesellschaft ausspricht, ist nach überwiegender Ansicht der französischen Juristen ein "konstitutives Statusurteil", dem absolute Rechtskraft zukommt [3]. Es ändert den Status einer juristischen Person.

---

1) Baumbach-Duden, § 133 Anm. 2 A; Henckel, S. 104; Hueck, S. 241 f.; Schlegelberger-Geßler, § 133 Anm. 19; Schwab, S. 289; Weipert in RGR-Komm. z. HGB, § 133 Anm. 18; OGHZ 2, 253 (255 f.); BGH NJW 1958, 418; a.A. Düringer-Hachenburg, § 133 Anm. 10 u. Ritter, § 133 Anm. 2.

2) Escarra et Rault, Bd. I, Nr. 169 (S. 198); Civ. 1er août 1927, D.H. 1927. 477.

3) Für das Auflösungsurteil vgl. Houpin et Bosvieux, Bd. I, Nr. 223 (S. 275); Ripert, Bd. I, Nr. 694 (S. 353); vgl. auch Cass. 10 juill. 1918, J.S. 1919, 269.
Für das Nichtigkeitsurteil vgl. o. S. 41, Anm. 11.

Entsprechende Grundsätze wie für Auflösungs- und Nichtigkeitsklagen gelten auch für die Klage auf Nichtigkeit der Kapitalerhöhung oder -verminderung sowie für die Klage auf Nichtigkeit von Beschlüssen der Generalversammlung [1].

5. Abschnitt

Zusammenfassung

Eine notwendige Streitgenossenschaft im engeren Sinne liegt im deutschen Recht immer dann vor, wenn mehrere gemeinsam klagen oder verklagt werden müssen; Kläger oder Beklagte sind dann nur in ihrer Gesamtheit richtige Partei. Maßgebend für die Frage, wann sie gemeinsam klagen oder verklagt werden müssen, ist die Art der Prozeßführungsbefugnis, wenn man einmal von den gegen mehrere gerichteten Feststellungsklagen absieht, bei denen nach Ansicht Henckels das Feststellungsinteresse entscheidend ist [2]. Haben mehrere an einem Rechtsverhältnis beteiligte Personen Einzelprozeßführungsbefugnis, so können sie auch allein klagen oder verklagt werden; es kommt dann nie zu einer notwendigen Streitgenossenschaft im engeren Sinne. Besitzen sie dagegen mit den anderen Beteiligten zusammen Gesamtprozeßführungsmacht, so sind Einzelklagen durch oder gegen sie unzulässig. Sie sind nur in ihrer Gesamtheit, nämlich als notwendige Streitgenossen, richtige Partei. Gesamtprozeßführungsbefugnis kennt das deutsche Recht

(a) bei Gesamthandsgemeinschaften, soweit nicht ausnahmsweise die §§ 432, 1011 und 2039 BGB zur Anwendung kommen,

---

1) Hémard, Nr. 474 (S. 615); nur für den Fall der Kapitalerhöhung vgl. Bordeaux, 26 mars 1906, J.S. 1907, 361; Cass. 30 mars 1908, J.S. 1909, 262 u. S. 1910. 1. 193, die sich allerdings gegen die absolute Rechtskraft dieser Urteile aussprechen.

2) S. o. S. 30 f.

(b) in gesetzlich normierten Sonderfällen, z.B. bei einer Klage gegen mehrere Testamentsvollstrecker (§ 2224 BGB) oder der Klage auf Aufhebung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch die Gesellschafter, deren Anteile zusammen mindestens dem zehnten Teil des Gesellschaftskapitals entsprechen (§ 61 Abs. II GmbHGes).

Da es die Gesamthandsgemeinschaft im französischen Recht nicht gibt, besteht insoweit auch nirgends eine Gesamtprozeßführungsbefugnis. Es kann deshalb nicht zu einer notwendigen Streitgenossenschaft im engeren Sinne kommen - abgesehen von dem Fall, in dem eine Klage auf Entziehung der Geschäftsführungs- oder Vertretungsmacht von der Mehrheit der OHG-Gesellschafter erhoben werden muß [1]. - Schließlich ist auch schon gezeigt worden, daß das französische Recht wegen der Möglichkeit der nachträglichen Drittopposition der notwendigen Streitgenossenschaft nicht unbedingt bedarf [2].

Auch soweit es sich um Feststellungsklagen gegen eine Beklagtenmehrheit handelt, kommt es im französischen Recht in den Fällen, in denen wegen des gegen sämtliche Beklagte gerichteten Interesses eigentlich auch alle verklagt werden müßten, nicht zu einer notwendigen Streitgenossenschaft. Die notwendige Streitgenossenschaft im engeren Sinne würde zunächst einmal gar nicht in das System des französischen Zivilprozeßrechts passen. Vor allem aber wird das Rechtsschutzinteresse durch die Möglichkeit der späteren Drittopposition verlagert: im französischen Recht kann nie der Fall eintreten, daß sich das Interesse an einer Feststellung gegen mehrere gemeinsam richtet und deshalb nur der Mehrheit gegenüber die Feststellung eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses erfolgen kann. Auch wenn in den entsprechenden Fällen, in denen das deutsche Recht notwendige Streitgenossenschaft annimmt, im französischen Prozeß nur einem von mehreren gegenüber festgestellt wird, hat der Kläger sein Rechtsschutzziel erreicht. Denn wer mit dieser Feststellung nicht einverstanden ist, kann gegen das Feststellungsurteil Drittopposition einlegen. Es ist damit Aufgabe der zur Drittopposition Berechtigten, ihre Interessen umgekehrt gegen den Feststellungskläger zur Geltung zu bringen. [3]

---

1) S. o. S. 45 f.
2) S. o. S. 22.
3) S. o. S. 37 f.

Schließlich sieht das französische Recht nur einen einzigen Ausnahmefall einer notwendigen Streitgenossenschaft vor: es handelt sich um die oben erwähnte [1] Wiederkaufsklage (action en réméré), wenn zuvor mehrere gemeinsam ein Grundstück verkauft und sich das Wiederkaufsrecht vorbehalten haben (Art. 1668 C. civ.). Nur in diesem Falle kann es im französischen Recht zu einer (aktiven) notwendigen Streitgenossenschaft im engeren Sinne kommen, und zwar aufgrund Einrede des Beklagten.

Darüber hinaus gibt es keinen weiteren Fall im französischen Recht, wo nur mehrere zusammen klagen oder verklagt werden müssen. Besonders die oben behandelte "intervention forcée ordonnée d'office"hat nichts mit der notwendigen Streitgenossenschaft zu tun. Soweit die französischen Entscheidungen die zwangsweise Beiladung einer zur Drittopposition berechtigten Person zulassen, haben sie nur eine mögliche Vermeidung dieser Drittopposition zum Ziele. Es ist aber in keinem einzigen Falle so, daß die Klage eines einzelnen oder gegen einen einzelnen wegen mangelnder Prozeßführungsbefugnis abzuweisen wäre, weil nur mehrere gemeinsam prozeßführungsbefugt gewesen wären und daß deshalb das Gericht die fehlenden Kläger oder Beklagten beigeladen hätte. Vielmehr wird in Rechtsprechung und Lehre stets betont, daß es sich bei der Beiladung von Amts wegen um eine richterliche Maßnahme zur vollständigen Unterrichtung über den Prozeßstoff handelt, um eine "mesure d'instruction" [2].

Aus diesem Grunde sind auch alle Vergleiche zwischen der von Amts wegen erzwungenen Beiladung des französischen Rechts und der notwendigen Streitgenossenschaft des deutschen Rechts fehl am Platze [3].

---

1) S. o. S. 24 f.

2) Vgl. z.B. Req. 2 août 1876, D.P. 77. 1. 224; Nancy, 3 janv.1880, S. 82. 2. 183; Caen, 24 janv. 1898, S. 98. 2. 295; vgl. auch Groslière , S. 97.

3) Z.B. bei Boyer, Rev. trim. 49 (1951), 202 findet sich ein solcher Vergleich.

3. KAPITEL

DIE BESONDERE STREITGENOSSENSCHAFT

Eine besondere Streitgenossenschaft im Sinne der ersten Alternative des § 62 ZPO setzt nicht voraus, daß mehrere gemeinsam klagen oder verklagt werden müssen. Vielmehr sind auch Einzelklagen zulässig. Wenn aber mehrere gemeinschaftlich Klage erhoben haben, so kann diesen Streitgenossen gegenüber nur eine einheitliche Entscheidung ergehen. Das ist das Wesen der besonderen Streitgenossenschaft. Welche Fälle hierher zu rechnen sind, ist im deutschen Recht bestritten. Dabei bereitet die Abgrenzung der einfachen zur besonderen Streitgenossenschaft weit mehr Schwierigkeiten als die Unterscheidung von besonderer und notwendiger Streitgenossenschaft im engeren Sinne.

Während noch vor kurzer Zeit überwiegend eine besondere Streitgenossenschaft bei Identität des Streitgegenstandes mehrerer Prozesse angenommen wurde [1], ist diese Ansicht heute nicht mehr herrschende Lehre. Es ist vielmehr für die Annahme einer besonderen Streitgenossenschaft erforderlich, daß neben der Identität des Streitgegenstandes auch noch eine Rechtskrafterstreckung des gegenüber einem Streitgenossen erlassenen Urteils auf die anderen Streitgenossen Platz greift [2]. Dabei wird die Rechtskraft entweder unabhängig vom Ausgang des Prozesses oder je nach dem Ausgang des Prozesses auf einen Dritten erstreckt. Bestritten ist auch in einigen Fällen, ob überhaupt eine Rechtskrafterstreckung stattfindet.

---

1) Vgl. Baumbach-Lauterbach, § 62 Anm. 2 B; Rosenberg, 7. Aufl., § 95 II 1 b (S. 451); Schönke-Schröder-Niese, § 26 V 1 a beta (S. 132); RGZ 60, 269 (270): "identisches Rechtsverhältnis". 119, 163 (168): "einheitliches Rechtsverhältnis".

2) Henckel, S. 203 ff.; Lent-Jauernig, § 82 II (S. 234 f.); Lent, JherJb. 90, 45 f.; Nikisch, § 110 II 2 c (S. 440); Rosenberg (seit der 8. Aufl.), 9. Aufl., § 95 II 1 a (S. 468 f.); Schönke-Schröder-Niese, § 26 V 1 a alpha (S. 131); Schwab, S. 280; Wieczorek, §62 Anm. A II a mit A II b; BGHZ 30, 195 (199 f.).

1. Abschnitt

Die unbestrittenen Fälle der Rechtskrafterstreckung bei Identität des Streitgegenstandes mehrerer Prozesse

I. Die Rechtskraft wird unabhängig vom Ausgang des Prozesses auf einen Dritten erstreckt

Hierher gehören hauptsächlich die gemeinsamen Klagen gegen den Erben und den Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht (§ 2213 Abs. I Satz 1 BGB) wegen § 327 ZPO, die Klagen mehrerer Pfändungspfandgläubiger (§ 856 Abs. IV ZPO), die Klagen des Ehemannes und der Ehefrau in der Gütergemeinschaft, wenn das Gesamtgut von einem Ehegatten verwaltet wird, der andere aber kraft Zustimmung gleichfalls prozeßführungsbefugt ist, wegen § 1438 Abs. I BGB.

II. Die Rechtskraft wird je nach dem Ausgang des Prozesses auf einen Dritten erstreckt

Daß auch diese Fälle (soweit natürlich auch die Identität des Streitgegenstandes vorliegt) zur Gruppe der besonderen Streitgenossenschaft gehören, war nicht immer unbestritten [1], wird aber heute von der herrschenden Meinung vertreten. Die Begründung ergibt sich aus der Tatsache, daß das spätere, stattgebende Urteil auch gegenüber den

1) Hellwig, Lehrbuch, Bd. III, § 159, 4 (S. 176 f.); § 153 II 1 (S. 107) lehnt die besondere Streitgenossenschaft in diesen Fällen ab.

Parteien des ersten Prozesses, in dem eine derartige Klage abgewiesen worden war, Rechtskraft wirkt [1]. Natürlich kann hier eine Kollision inhaltlich verschiedener rechtskräftiger Urteile nicht immer vermieden werden.

Zu dieser Gruppe gehören zunächst die Klagen mehrerer Abkömmlinge auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1496 Satz 2 BGB) sowie die Klagen mehrerer Aktionäre auf Feststellung der Nichtigkeit eines Beschlusses der Hauptversammlung (§ 201 Abs. I Satz 1 i. Verb. m. § 200 Abs. I Satz 1 AktGes) und auf Feststellung der Nichtigkeit der Aktiengesellschaft selbst (§ 216 Abs. I und IV i. Verb. mit § 200 Abs. I Satz 1 AktGes) [2]; ferner die Klagen mehrerer Aktionäre auf Nichtigerklärung eines Beschlusses der Hauptversammlung (§§ 198, 200 AktGes) oder auf Nichtigerklärung der Gesellschaft (§ 216 AktGes), die Klagen der Gesellschafter auf Anfechtung eines Beschlusses der Generalversammlung einer Genossenschaft (§ 51 Abs. V GenG), auf Nichtigkeit einer Genossenschaft (§§ 94, 96, 51 Abs. V GenG) und auf Nichtigkeit einer GmbH (§§ 75 GmbHGes, 200 AktGes) [3]. Streitgegenstand dieser Gestaltungsklagen ist hier in jedem Falle der behauptete Grund für die beantragte Gestaltung [4]. Wird die Gestaltung von mehreren aus demselben Grund beantragt, so liegt zwischen ihnen eine besondere Streitgenossenschaft vor.

III. Die Rechtskrafterstreckung im französischen Recht

Wegen der Besonderheiten des französischen Rechts auf dem Gebiet der Rechtskrafterstreckung ist es schwierig, die vorgenannten Fälle der besonderen Streitgenossenschaft des deutschen Rechts unter An-

1) Schwab, S. 279.
2) Henckel, S. 201; Schwab, S. 277.
3) Henckel, S. 211; Lent, JherJb. 90, 47; Nikisch, § 110 II 2 b (S. 439); Rosenberg, § 95 II 1 a (S. 468); Schönke-Schröder-Niese, § 26 V 1 a alpha (S. 131); Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 62 Anm. II 2; Wieczorek, § 62 Anm. A II b 1.
4) Henckel, S. 88, 210; Lent, JherJb. 90, 49 Anm. 1 (50).

knüpfung an die Rechtskrafterstreckung mit dem französischen Recht zu vergleichen.

Gemäß Art. 1351 C.civ., der aus Pothiers "Traité des obligations"[1] in den Code civil übernommen worden ist und späteren Zivilprozeßordnungen häufig als Vorbild gedient hat, äußert sich die Rechtskraft grundsätzlich relativ[2], d.h. sie ist auf die Parteien beschränkt und hat keine Wirkung gegenüber Dritten, die am Prozeß nicht beteiligt waren. Das ist die römische Regel "regulariter aliis non nocet res inter alios iudicata", die über die kanonische Gesetzgebung in das französische Recht eingegangen ist. Lediglich die konstitutiven Statusurteile haben in Frankreich absolute Rechtskraftwirkung[3].

Es erhebt sich nun die Frage nach der Erweiterung der subjektiven Grenzen der Rechtskraft im französischen Recht, d.h. ob es Fälle gibt, in denen ein zwischen zwei Parteien ergangenes Urteil für und gegen oder nur für oder gegen dritte, am Prozeß nicht beteiligte Personen wirkt.

In der Tat kennt das französische Recht die "Erweiterung der subjektiven Grenzen der Rechtskraft" dem Sinne nach, allerdings in anderer Form und unter Verwendung völlig anderer Begriffe. Während in Deutschland die Rechtskraft ausdrücklich "auf eine Nichtpartei erstreckt" wird, wird umgekehrt im französischen Recht derjenige, auf den die Rechtskraft wirken soll, "zur Partei erklärt". Auf diese Weise rechtfertigt sich die Behauptung der französischen Zivilprozessualisten, jedes Urteil wirke "relativ", nur "unter den Parteien" und Ausnahmen einer Rechtskrafterstreckung seien ausgeschlossen.

Außer den unmittelbar am Prozeß Beteiligten gilt die umfangreiche Gruppe der "représentés", der Vertretenen, als Parteien[4]. Diese

---

1) S. 437 ff.

2) S. o. S. 40 Text und Anm. 3.

3) Vgl. hierzu o. S. 41.

4) Garsonnet et César-Bru, Bd. III, Nr. 705 (S. 413); Mendelssohn Bartholdy, S. 70, 356 f., 416 f., 498, 505 ff.; Rép. pr. civ., Bd. I, "Chose jugée", Nr. 94 (S. 509).

Vertretenen stehen in einer bestimmten Beziehung zu den Parteien und werden aus diesem Grunde in jedem Falle von den echten Parteien im Prozeß vertreten. Es spielt keine Rolle, ob die Vertretenen den Parteien ausdrücklich Vertretungsmacht erteilt haben oder nicht. Dieses Institut der Vertretung im Prozeß ist fester Bestandteil des französischen Zivilprozeßrechts und unbestritten.

Der Begriff der Vertretung im Prozeß (représentation ad litem) geht weit über das hinaus, was das französische oder deutsche Zivilrecht unter der normalen Vertretung des Zivilrechts versteht [1]. Art. 1984 C. civ. definiert das "mandat", die Vertretung im bürgerlichen Recht, folgendermaßen: "Le mandet ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom".

Seine Entstehung verdankt der erweiterte Begriff der "Vertretung ad litem" der bekannten legitimus-contradictor-Theorie, die noch im vorigen Jahrhundert in Frankreich in hohem Ansehen stand, heute aber ohne jede Bedeutung ist [2]. Schon im Mittelalter wurde im Prozeß um Statusfragen die ganze Familie als durch das allein den Prozeß führende Oberhaupt vertreten angesehen. Das Familienoberhaupt war legitimus contradictor; das Urteil wirkte auch für oder gegen alle Mitglieder seiner Familie. Diese waren durch den pater familias vertreten. Im Laufe der Zeit wurde diese Vertretung in sachlicher Hinsicht über reine Statusfragen hinaus ausgedehnt und erstreckte sich bald auf die Universalsukzessoren und sogar auf das Obligationsrecht, wo man eine gegenseitige Vertretung der Solidarschuldner annahm. Im Zusammenhang damit fand auch eine Ausdehnung in subjektiver Hinsicht statt, so daß die Vertretung ad litem nicht auf die Familie beschränkt blieb, sondern sich auf alle Rechtsgenossen erstreckte, soweit diese in einem bestimmten Rechtsverhältnis zueinander standen.

---

1) Cuche et Vincent, Nr. 451 (S. 487 f.); vgl. auch Mendelssohn Bartholdy, S. 70.

2) Über die Beziehungen zwischen legitimus-contradictor- und Vertretungstheorie vgl. Boyer, Rev. trim. 49 (1951), 169 ff.; Mendelssohn Bartholdy, S. 128 f.; Roland, Nr. 396 f. (S. 463 f.); Civ. 1er déc. 1885, D.P. 86. 1. 251.

Die Tatsache,daß Theorie und Praxis in Frankreich bis heute an dem Begriff der Vertretung im Prozeß festhalten, wurzelt in dem Bestreben,sich möglichst eng an den Wortlaut des Art. 1351 C.civ. zu halten, der keine Ausnahme vom Prinzip der relativen Rechtskraftwirkung zuläßt. So dehnte man den Parteibegriff aus [1] und behauptete, daß es keine "Rechtskrafterstreckung" gebe. Mendelssohn Bartholdy [2] schlägt für die Vertretenen die Bezeichnung "stille Partei" vor.

Diese Theorie der "représentation", die in Wirklichkeit eine Rechtskrafterstreckung mit anderer Begründung bedeutet, ist anfechtbar. Sie geht nämlich nicht von einem feststehenden Begriff der Repräsentation aus. Vielmehr wird umgekehrt zunächst gefolgert, daß eine bestimmte Person oder ein Personenkreis von der Rechtskraft erfaßt werden müßte. Um dies auch begründen und mit dem Grundsatz des Art. 1351 C.civ. in Einklang bringen zu können, wird der Betreffende zum Vertretenen erklärt und gilt damit als Partei. Bei der rechtsgeschäftlichen Vertretung("mandat" i.S.d. Art. 1984 C.civ.) wird gerade umgekehrt zunächst das Vertretungsverhältnis durch Erteilung der Vertretungsmacht begründet. Erst dann treten die Wirkungen der Vertretung ein [3]. Wenn auch die Vertretungstheorie in Frankreich noch ohne Einschränkung gilt, so ist sie doch in neuerer Zeit wiederholt kritisiert worden [4]. Diejenigen Personen, die im französischen Zivilprozeß als Vertretene gelten, werden zu großen Gruppen zusammengefaßt. Die Schwierigkeit liegt dabei weniger in der Zusammenstellung dieser Gruppen als vielmehr in der Bestimmung der Zugehörigkeit bestimmter Personen zu einer dieser Gruppen. Als "représéntes ad litem" gelten die Gesamtrechtsnachfolger, Einzelrechtsnachfolger, Gesamtgläubiger [5] und -schuldner [6], Bürgen

1) Boyer, Rev.trim. 49 (1951), 169.
2) S. 72 Anm. 1; vgl. auch Groslière, S. 73 ("mandat tacite").
3) Vgl. Aubry et Rau, Bd. XII, § 769 Anm. 67 (S. 337).
4) So von Boyer, Rev.trim.49 (1951), 172 f.; Roland, Nr.303 (S. 354 f.), 375 (S. 434); Savatier, D.P. 1925. 1. 201 ff.
5) Vgl. hierzu u. S. 104 f.
6) Vgl. hierzu u. S. 91 ff.

und Garantierte [1]. In den verschiedenen Gruppen sind nur wenige Fälle unbestritten.

IV. Einzelfälle im französischen Recht

1. Die Klagen gegen Erben und Testamentsvollstrecker

Ob eine gleichzeitige Klage gegen den Erben und den Testamentsvollstrecker im französischen Recht generell zulässig ist, wird nicht eindeutig beantwortet. Nach Art. 1031 Abs. IV C. civ. haben die Testamentsvollstrecker über die Ausführung der letztwilligen Verfügungen zu wachen. Sollte jemand diese Ausführung in irgendeiner Weise anfechten, so "können" die Testamentsvollstrecker nach dieser Bestimmung im Prozeß "intervenieren, um die Gültigkeit des Testaments zu verteidigen". Aubry et Rau [2] legen Art. 1031 Abs. IV C. civ. restriktiv aus: nur wenn es um die Gültigkeit des Testaments gehe, habe der Testamentsvollstrecker ein Interventionsrecht. Dagegen soll er nicht auch in allen anderen Fällen in einem Prozeß zwischen Nachlaßgläubigern und Erben intervenieren können. Colin et Capitant [3] dagegen vertreten eine extensive Auffassung: Art 1031 Abs. IV C. civ. gebe nur ein Beispiel. Darüber hinaus habe der Testamentsvollstrecker ganz allgemein das Recht zu prozessieren, um die Ausführung der letztwilligen Verfügungen sicherzustellen.

Nach der Rechtsprechung wirkt ein zugunsten eines Nachlaßgläubigers gegen den Testamentsvollstrecker ergangenes Urteil nicht auch gegen die Erben [4]. Es findet also keine Recktskrafterstreckung statt. Es sind auch weder die Testamentsvollstrecker "représentés ad litem" der Erben noch umgekehrt. Folglich würde auch, wenn Erbe und Testamentsvollstrecker gemeinsam verklagt würden, zwischen ihnen eine einfache Streitgenossenschaft vorliegen.

---

1) Mendelssohn Bartholdy (S. 128) teilt die représentés in die Gruppen der Rechtsnachfolger, der Vertretenen und der durch Interessengemeinschaft mit der Partei Verbundenen. Diese Einteilung erscheint uns etwas zu großzügig, weshalb wir uns derjenigen Gruppierung anschließen, die sich in den gebräuchlichen französischen Lehrbüchern findet.

2) Bd. XI, § 711 (S. 325).

3) Bd. III, Nr. 1880 (S. 961).

4) Civ. 18 avril 1825, S. 26.1.150; Aubry et Rau, Bd. XI, § 711 zu Note 27 (S. 326).

2. Die Klagen mehrerer Gläubiger gegen den Drittschuldner auf Hinterlegung

Voraussetzung für das Vorliegen dieses Falles ist die Pfändung einer Geldforderung für mehrere Gläubiger. Diese Situation kann ohne weiteres auch im französischen Recht eintreten. Während das deutsche Recht in § 853 ZPO für den Fall mehrfacher Pfändung ausdrücklich dem Drittschuldner das Recht zuspricht und ihm auf Verlangen des Gläubigers die Verpflichtung auferlegt, den Schuldbetrag zu hinterlegen, fehlt eine entsprechende gesetzliche Bestimmung im französischen Recht [1]. (Ebenso fehlen den §§ 854 und 855 ZPO entsprechende Vorschriften). Auch ohne ausdrückliche Gesetzesbestimmung hat indessen im französischen Recht der Drittschuldner ganz allgemein die Befugnis, den gepfändeten und überwiesenen Betrag zu hinterlegen. Andererseits kann der Pfändungsgläubiger gegen den Drittschuldner auf Leistung klagen, falls letzterer sich weigert, den Betrag zu hinterlegen [2]. Das Recht des Pfändungsgläubigers, vom Drittschuldner die Hinterlegung zu fordern, ist jedoch nicht von der Voraussetzung der mehrfachen Pfändung der überwiesenen Forderung abhängig. Der Pfändungsgläubiger kann, auch wenn der Betrag nur für ihn gepfändet ist, schlechthin vom Drittschuldner die Hinterlegung verlangen.

Die dem deutschen Recht entsprechende Möglichkeit der Klage eines Pfändungsgläubigers gegen den Drittschuldner bei mehrfacher Pfändung der Geldforderung ist in der französischen Rechtsprechung und Lehre, soweit ersichtlich, nirgends behandelt. Folglich liegt natürlich auch keine Stellungnahme zu der Frage vor, in welchem Verhältnis der klagende Pfändungsgläubiger zu den anderen Gläubigern

1) Einschlägig sind die Art. 557 ff. C.pr.civ. "Des saisies-arrêts ou oppositions".

2) Req. 26 nov. 1907, S. 1910. 1.300; Garsonnet et César-Bru, Bd. IV, Nr. 234 (S. 498); Glasson, Tissier et Morel, Bd. IV, Nr. 1120 (S. 268 f.); Rép.pr.civ., Bd. II, "Saisie-arrêt", Nr. 123 (S. 735).

stehen würde, für die die Geldforderung ebenfalls gepfändet worden ist. Ein Vergleich, der von den für diesen Fall im deutschen Recht geltenden Grundsätzen ausgeht, müßte bei der Frage ansetzen, ob das Urteil, das in Frankreich gegenüber dem klagenden Pfändungsgläubiger ergeht, auch für und gegen sämtliche anderen Pfändungsgläubiger wirkt. Nach den für diesen Fall im französischen Recht geltenden Grundsätzen könnte die Rechtskraft nur dann eine Wirkung gegenüber den anderen Pfändungsgläubigern haben, wenn diese nach den Regeln der "représentation ad litem" als durch den klagenden Pfändungsgläubiger vertreten angesehen werden [1]. Doch gehören die Pfändungsgläubiger zu keiner der Gruppen, für die eine "représentation ad litem" angenommen wird [2]; sie sind weder Rechtsnachfolger noch Gesamtgläubiger. Folglich entfaltet das gegenüber dem klagenden Pfändungsgläubiger ergehende Urteil keine Wirkung auf die übrigen, die nicht am Prozeß beteiligt sind. Freilich werden jedoch die nicht beteiligten Pfändungsgläubiger Drittopposition einlegen können, wenn sie durch das Urteil, das gegenüber dem klagenden Pfändungsgläubiger ergeht, einen "préjudice" im Sinne von Art. 474 C.pr.civ. erlitten haben.

3. Die Klagen auf Nichtigkeit der Gesellschaft usw.

Es ist in der französischen Lehre, soweit ersichtlich, nie behandelt worden, in welchem Verhältnis prozessual mehrere Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft stehen, die gemeinsam auf Nichtigkeit der Gesellschaft oder auf Nichtigkeit von Beschlüssen ihrer Organe klagen. Die Grundsätze der "représentation ad litem" greifen hier nicht ein, da die Gesellschafter nicht zu den Personen zählen, die nach diesen Grundsätzen als im Prozeß vertreten gelten [3]. Da jedoch die Klage auf Nichtigkeit der Gesellschaft zu den Statusklagen [4] gehört und der Status einer Person [5] unteilbar ist [6], kommen im Verhältnis der klagenden

1) S. o. S. 56 ff.
2) S. o. S. 58 f.
3) S. o. S. 18 Anm. 1; S. 58f.
4) S. o. S. 41 zu Anm. 11.
5) Die OGH ist im französischen Recht juristische Person.
6) S. u. S. 88.

Gesellschafter untereinander die unten [1] behandelten prozessualen Folgen der "indivisibilité" zur Anwendung.

Für die Aktiengesellschaft gilt insoweit das gleiche wie für die offene Handelsgesellschaft, da beide Gesellschaftsformen juristische Personen sind.

2. Abschnitt

Die bestrittenen Fälle der Rechtskrafterstreckung bei Identität des Streitgegenstandes mehrerer Prozesse

Zu dieser Gruppe gehören im wesentlichen die Klagen eines Konkursgläubigers auf Feststellung seiner Forderung gegen mehrere Widersprechende (§ 147 KO), die Leistungsklagen mehrerer Gesamthänder um einen Anspruch der Gesamthand, der auch von jedem Gesamthänder einzeln eingeklagt werden könnte (§§ 432, 2039 BGB) sowie die entsprechenden Klagen mehrerer Miteigentümer um einen Anspruch der Miteigentumsgemeinschaft, der auch von jedem Miteigentümer einzeln eingeklagt werden könnte (§ 1011 BGB).

Das sind in der Hauptsache die Fälle, in denen nach bisher herrschender Lehre eine besondere Streitgenossenschaft allein wegen der Identität des Streitgegenstandes vorliegen sollte. Die Identität der Streitgegenstände ist in diesen Fällen also unbestritten. Doch greift daneben in den genannten Fällen in Wirklichkeit auch in irgendeiner Form eine Rechtskrafterstreckung Platz, wie unten zu schildern sein wird. Beides zusammen, Identität des Streitgegenstandes und Rechtskrafterstreckung, rechtfertigen die Annahme einer besonderen Streitgenossenschaft.

---

1) S. 71 ff.

I. Die Klagen eines Konkursgläubigers gegen mehrere Feststellungsgegner

Bei den Klagen eines Konkursgläubigers gegen mehrere Feststellungsgegner erlaubt die Rechtskrafterstreckung des klageabweisenden Urteils (d.h. des auch nur einen Widerspruch für begründet erklärenden Urteils) die Annahme einer besonderen Streitgenossenschaft. Wenn nämlich die Klage gegen nur einen Widersprechenden abgewiesen worden ist, so steht fest, daß die zugrunde liegende Forderung nicht mehr im Sinne des § 144 Abs. I KO "festgestellt" werden kann. Soweit durch das klageabweisende Urteil der Widerspruch nur eines Widersprechenden rechtskräftig für begründet erklärt worden ist, wirkt es nach § 147 KO zugunsten aller übrigen Feststellungsgegner ohne Rücksicht darauf, ob diese widersprochen haben oder nicht [1]. Bestritten ist für diesen Fall nicht das Vorliegen einer besonderen Streitgenossenschaft, sondern ihre Begründung. So wird sie häufig auf die Identität des Streitgegenstandes zurückgeführt [2]. Dagegen lehnt Hellwig [3] und Förster-Kann [4] eine besondere Streitgenossenschaft ab.

Eine Rechtsvergleichung dieses Falles mit dem französischen Recht muß zunächst eine Darstellung der abweichenden materiellrechtlichen Voraussetzungen zum Gegenstand haben. Denn das französische Recht sieht eine derartige Feststellungsklage, wie sie das deutsche Recht in § 146 KO kennt, nicht vor. Die Feststellung von Forderungen im Konkursverfahren spielt sich im französischen Recht etwas anders ab.

---

1) Henckel, S.206; Jaeger-Weber, § 146 Anm. 10; Lent-Jauernig, § 82 II (S. 235); Lent, JherJb. 90, 43; Rosenberg, § 95 II 1 a (S.468); Schwab, S. 282 ff.; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 62 Anm. II 2; RGZ 96, 251 (254).

2) So von Baumbach-Lauterbach, § 62 Anm. 2 B; Rosenberg bis zur 7. Aufl., § 95 II 1 b (S. 451); Schönke-Schröder-Niese, § 26 V 1 a beta (S. 132); Seuffert-Walsmann, § 62 Anm. II Ad a beta.

3) Lehrbuch III, § 159, 4.

4) § 62 Anm. 2 b ee.

Die von den Gläubigern angemeldeten Forderungen werden vom Konkursverwalter in Gegenwart des Gemeinschuldners geprüft (vgl. Art. 508 C. comm.). Darauf unterbreitet der Konkursverwalter seine Vorschläge dem Konkurskommissär (juge commissaire). Dieser entscheidet über Zulassung oder Zurückweisung der Forderungen der einzelnen Gläubiger. Damit sind die Forderungen festgestellt (ainsi se trouve dressé l'état des créances).

Auch nach der Feststellung können die Gläubiger der Anmeldung einer Forderung eines anderen Gläubigers widersprechen. Dieser Widerspruch (contredit) richtet sich gegen die Zulassung eines anderen Gläubigers. Er darf nicht verwechselt werden mit einer anderen Art des Widerspruchs im Konkursverfahren (réclamation), durch den ein Gläubiger gegen die völlige oder teilweise Zurückweisung seiner Forderung durch den Konkurskommissär protestiert [1].

Nach herrschender Lehre kann der Widerspruch (contredit) gegen die Anmeldung der Forderung eines anderen Gläubigers im Wege der Klage geltend gemacht werden (sehr bestr.) [2]. Diese Klage kann von jedem Gläubiger einzeln erhoben werden; der Konkursverwalter braucht nicht beigeladen zu werden, kann aber von sich aus intervenieren [3]. Klagen mehrere Gläubiger gemeinsam, so bilden sie eine aktive Streitgenossenschaft. Die Frage, ob sie prozessual in einem besonderen Verhältnis stehen, wird in der französischen Lehre nicht einheitlich und unsystematisch beantwortet.

---

1) Vgl. zur Unterscheidung zwischen "contredit" und "réclamation" Rép. dr. comm., B d. II, "Faillite - Règlement judiciaire", Nr. 1834 (S. 161).

2) Für die Klagemöglichkeit sprechen sich aus: Civ. 8 juin 1886, D.P. 87. 1. 77 u. S. 88. 1. 481; 28 avril 1915, D.P. 1921. 1. 32; Amiens, 7 mars 1931, D.P, 1933. 2. 43; Perceron et Desserteaux, Bd. II, Nr. 1261 (S. 718 f.);
gegen die Klagemöglichkeit des Gläubigers: Civ. 18 févr 1863, D.P. 63. 1. 149; Paris, 29 juin 1890, D.P. 91. 2. 137; Nancy, 28 nov. 1905, G.P. 1906. 1. 53; Lyon-Caen et Renault, Bd. VII, Nr. 543 (S. 650).

3) Civ. 8 juin 1886, D.P. 87. 1. 77; 28 avril 1915, D.P. 1921. 1. 32; Perceron et Desserteaux, Bd. II, Nr. 1261 (S. 719).

Nach der heutigen Lehre dürften sie eine einfache Streitgenossenschaft bilden. Klagt einer allein, so hat das ihm gegenüber ergehende Urteil keine Wirkung für oder gegen die übrigen Konkursgläubiger. Diese Lösung ergibt sich aus der Annahme der französischen Lehre, daß gegen das Urteil, welches auf die Widerspruchsklage ergeht, von den Nichtparteien, die einen Schaden (préjudice) erlitten haben oder zu erleiden drohen, Drittopposition eingelegt werden kann.[1] Damit ist gleichzeitig gesagt, daß im Verhältnis des klagenden (widersprechenden) Gläubigers zu den anderen Konkursgläubigern die Regeln der "représentation ad litem" nicht eingreifen. Folglich wirkt auch das gegenüber dem klagenden Gläubiger ergangene Urteil nicht für oder gegen die anderen. Denn die "représentation ad litem" und die nachträgliche Möglichkeit, Drittopposition einzulegen, schließen sich gegenseitig aus [2]. Wenn somit die Drittopposition zugelassen wird, liegt kein Vertretungsverhältnis vor.

Abweichend hiervon hat jedoch ein Urteil des Kassationshofes vom 8. Juni 1886 [3] angenommen, daß die Abweisung der angemeldeten Forderung, d.h. das den Widerspruch für begründet erklärende Urteil, zugunsten aller anderen Gläubiger wirkt [4]. Zwar wird in dem Urteil des Kassationshofes ausdrücklich gesagt, daß der klagende Gläubiger im Prozeß nicht als echter "représentant ad litem" der anderen Gläubiger auftrete. Aber das Gericht "wendet diese Prinzipien (d.h. über die Representation) auf den Fall an, in dem einer der Konkursgläubiger . . . den Rechten eines anderen Gläubigers widerspricht". Es ist "anzuerkennen, daß dieser Gläubiger . . . im Interesse aller handele, wie ein Geschäftsführer" [5].

---

1) Rep. dr. comm., Bd. II, "Faillite - Règlement judiciaire", Nr. 1844 (S. 161).
2) S. o. S. 18.
3) S. 88 . 1. 481.
4) Vgl. hierzu Mendelssohn Bartholdy, S. 163 f.
5) Die Urteilsgründe lauten an der entscheidenden Stelle: "Si l'on applique ces principes (i.e. über die Representation) au cas où un des créanciers d'une faillite conteste, par application de l'art. 494, les droits d'un autre créancier, on est forcément conduit à recon-

Der anmeldende Gläubiger (Beklagte) soll den Kläger als ein im Interesse der anderen Gläubiger handelnder und diese vertretender "gérant d'affaires" dadurch anerkannt haben, daß er als Beklagter weder selbst den Konkursverwalter beigeladen hat noch den Kläger veranlaßt hat, diesen beizuladen. Auf diese Weise hat er den Kläger "akzeptiert als Repräsentanten aller Konkursgläubiger und als in ihrem Interesse handelnd". Wird der Klage stattgegeben, so kann der unterliegende Beklagte "später . . . keine gegenteilige Entscheidung (mehr) anstreben [1].

II. Die Klagen mehrerer Gesamthänder um einen Anspruch der Gesamthand (nur im deutschen Recht)

Bei den Leistungsklagen mehrerer Gesamthänder bzw. Miteigentümer um einen Anspruch der Gesamthand oder der Miteigentümergemeinschaft, der auch von jedem Gesamthänder oder Miteigentümer einzeln eingeklagt werden könnte (§§ 2039, 1011, 432 BGB), sieht das Gesetz keine Rechtskrafterstreckung vor. Die herrschende Lehre nimmt hier

---

naître que, si ce créancier n'agit, pas en vertu d'une délégation spéciale à lui faite par la loi, pour la circonstance, des pouvoirs de représentation du syndic, il agit au moins dans l'intérêt de tous, comme un gérant d'affaires".

1) Vgl. den 2. Leitsatz der Kassationsentscheidung:
"Et si l'instance a abouti à une décision rendue au profit de la masse, le créancier contesté n'est pas recevable à provoquer ultérieurement contre la masse, représentée par le syndic, une décision contraire; sa nouvelle demande est à bon droit repoussée par l'exception de chose jugée".

eine besondere Streitgenossenschaft an [1]. Einigkeit besteht nur darüber, daß die Identität der Streitgegenstände stets gegeben ist, weil die Subjekte des streitigen Rechtsverhältnisses bei jeder Einzelklage dieselben sind. Denn Streitgegenstand einer jeden Einzelklage ist stets der der Gesamthands- oder Miteigentümergemeinschaft zustehende Anspruch, der von einem einzelnen aufgrund der ihm durch §§ 2039, 1011, 432 BGB verliehenen gesetzlichen Prozeßstandschaft eingeklagt wird [2].

Es ist nun in diesen Fällen auch ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung eine Rechtskrafterstreckung zugunsten der nicht klagenden Mitberechtigten angenommen worden [3]. Dies wird von Henckel [4] damit begründet, daß das günstige Urteil in gleicher Weise wie eine günstige Verwaltungshandlung eines Mitberechtigten allen anderen Berechtigten zugute komme. (Das ist auch der Grundgedanke der Rechtskrafterstreckung in § 326 ZPO). Außerdem könne jeder Mitberechtigte durch Zustimmung zur Prozeßführung des anderen Mitberechtigten die Wirkungen eines durch den anderen Mitberechtigten erstrittenen günstigen Urteils auf sich ziehen [5]. Dieser Zustimmung bedürfe es aber gar nicht erst bei einem stattgebenden Urteil, da es ohnehin nur vorteilhafte Wirkungen für die Gemeinschaft hat. Diese vom Ausgang des Prozesses abhängige Rechtskrafterstreckung rechtfertige zusammen mit der Identität

1) RGZ 60, 269 (270); 119, 163 (168); OGHZ 3, 242 (244); Baumbach-Lauterbach, § 62 Anm. 2 B; Rosenberg, § 95 II 2 b (S. 470); Schönke-Schröder-Niese, § 26 V 1 a beta (S. 132); einfache Streitgenossenschaft nehmen dagegen an Schwab, S. 284; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 62 Anm. II 3 sowie RGZ 75, 26 (27) und Blomeyer, AcP 159, 402, für den Fall mehrerer gemeinsam klagender Mitberechtigter, solange auch nur ein weiterer Gemeinschafter nicht am Prozeß teilnimmt. Wenn alle Berechtigten zusammen klagen, nimmt Blomeyer, a.a.O., aber eine besondere Streitgenossenschaft an.

2) Blomeyer, AcP 159, 391, 401 f.; Henckel, S. 46, 212 f.; Lent-Jauernig, § 22 II 3 (S. 53); Rosenberg, § 45 II (S. 194), § 45 II 2 b (S. 195); vgl. auch Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 62 Anm. II 1.

3) Henckel, S. 214; Wieczorek, § 62 Anm. A II b 1.

4) a.a.O.

5) Blomeyer, AcP 159, 385.

des Streitgegenstandes die Annahme einer besonderen Streitgenossenschaft [1].

Das französische Recht, das die Rechtskrafterstreckung im Sinne des deutschen Rechts nicht kennt, hat durch die besondere Regelung für unteilbare Forderungen, die durch oder gegen mehrere Erben oder Miteigentümer geltend gemacht werden, ähnliche Ergebnisse erzielt wie das deutsche Recht auf dem Gebiet der besonderen Streitgenossenschaft. Die prozessualen Folgen bei einem Rechtsstreit um unteilbare Obligationen sollen im folgenden Abschnitt dargestellt werden.

3. Abschnitt

Die Behandlung von Miterben und Miteigentümern im französischen Zivilprozeß

Die französische Regelung auf diesem Gebiet stammt aus dem römischen Recht. Dort bestand unter den Miterben eine Bruchteilsgemeinschaft; die Vorstellung eines Gesamthandseigentums war dem römischen Recht fremd [2]. Mit dem Erbfall teilten sich alle teilbaren Forderungen und Schulden des Verstorbenen automatisch anteilsmäßig unter den Erben auf. Jeder Erbe konnte also seinen Anteil an der Forderung einklagen oder auf seinen Anteil belangt werden. Daneben gab es im Vermögen des Verstorbenen auch unteilbare Aktiva und Passiva, z.B. Grunddienstbarkeiten, die nicht anteilsmäßig an die einzelnen Erben fallen konnten. Doch waren auch in diesem Falle die einzelnen Erben unabhängig bei der gerichtlichen Geltendmachung: jeder konnte vom Beklagten das Ganze verlangen, mußte aber im Falle des Obsiegens - etwa entsprechend §§ 1011, 432 BGB - das Erlangte mit den anderen Erben teilen.

1) Henckel, S. 214.
2) Jörs-Kunkel, § 67, 2 (S. 120); § 217, 1 (S. 340).

Anders als in einer Gesamthandsgemeinschaft stehen die Miterben im französischen Recht unabhängig nebeneinander. Nach Art. 1220 C.civ. haftet der Erbe nur bis zur Höhe seines Anteils an der Erbschaft. Bezüglich der unteilbaren Rechte bestimmt Art. 1224 Abs. 1 C.civ., daß jeder Erbe die gesamte unteilbare Leistung fordern kann; gemäß Art. 1225 C.civ. kann der Erbe vom Nachlaßgläubiger auf die gesamte unteilbare Leistung in Anspruch genommen werden. - Es herrscht also - wie im römischen Recht - unter den Miterben das Prinzip völliger Unabhängigkeit, Einzelverfügungsbefugnis und prozessualer Selbständigkeit. Eine "représentation ad litem" [1] findet unter den Erben nicht statt.

Soweit mehrere Miterben eine teilbare Forderung einklagen oder auf eine solche in Anspruch genommen werden, sind sie also einfache Streitgenossen, d.h. jede Prozeßhandlung wirkt nur für oder gegen denjenigen Streitgenossen, der sie vorgenommen hat. Das wird in den weitaus meisten Prozessen der Fall sein. Denn nach Art. 1220 C.civ. teilen sich mit dem Erbfall alle teilbaren Forderungen und Schulden des Erblassers ipso iure anteilsmäßig unter den Erben auf. Jeder Erbe kann somit völlig unabhängig von den übrigen Miterben seinen Anteil an der Forderung der Erbmasse einklagen oder auf seinen Anteil belangt werden.

Nur für die zum Vermögen des Erblassers gehörigen unteilbaren Aktiva und Passiva gilt etwas anderes.

Wann eine Obligation unteilbar ist, sagt Art. 1217 C.civ.: "Eine Verbindlichkeit ist teilbar oder unteilbar, je nachdem sie zum Gegenstand eine Sache hat, deren Lieferung, oder eine Handlung, deren Vornahme einer tatsächlichen oder gedachten Teilung fähig oder nicht fähig ist"[2]. Art. 1217 enthält die einzige Definition der Unteilbarkeit im gesamten Code civil. Sie bezieht sich ihrem Wortlaut nach nur auf Verbindlichkeiten (obligations). Ihre Teilbarkeit oder Unteilbarkeit richtet sich nach dem Objekt, das ihr zugrunde liegt, oder der Handlung, die sie zum Gegenstand hat [3]. Teilbar sind zum Beispiel Geldforderungen,

1) Vgl. hierzu oben S. 56 ff.
2) Übersetzung aus Heinsheimer, Bd. I, S. 380.
3) Aubry et Rau, Bd. IV, § 301 (S. 75).

unteilbar ist die Verpflichtung zur Übertragung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache. Als Beispiel für eine Handlung, "deren Vornahme einer tatsächlichen oder gedachten Teilung ... nicht fähig ist", dient den französischen Juristen seit jeher [1] die Verpflichtung zum Bau eines Hauses: X verpflichtet sich dem A und dem B gegenüber, für sie ein Haus zu bauen. Die beiden Verbindlichkeiten sind unteilbar.

Weiterhin sind bestimmte dingliche Rechte unteilbar, z.B. Grunddienstbarkeiten oder Pfänder. Art. 2083 C.civ. bestimmt ausdrücklich: "Das Pfand ist unteilbar ohne Rücksicht auf die Teilbarkeit der Schuld"; (vgl. auch Art. 2090 C.civ. für die Antichrese). Die Grunddienstbarkeit (Prädialservitut) bildet neben der Verpflichtung zum Bau eines Hauses das Hauptbeispiel einer unteilbaren Obligation: A und B verpflichten sich zugunsten ihrer Nachbarn X und Y, ihnen in Form einer Grunddienstbarkeit ein Wegerecht (servitude de passage) einzuräumen. Dieses Rechtsverhältnis ist unteilbar. Es kann wohl insgesamt erweitert oder beschränkt werden, aber es gilt stets dem A und dem B gegenüber, und es gilt "unteilbar" für X und Y, d.h. die Servitut ist aktiv und passiv unteilbar.

Zwar können auch die unteilbaren Obligationen von jedem Erben einzeln geltend gemacht werden, und jeder kann allein auf die ganze unteilbare Forderung in Anspruch genommen werden. Wenn aber mehrere Miterben zusammen klagen oder verklagt werden, so gelten die im folgenden darzustellenden Sonderregeln. Diese kommen ebenfalls unverändert zur Anwendung bei Klagen durch oder gegen mehrere Miteigentümer. Es wird dabei nacheinander die Streitgenossenschaft unter Klägern und unter Beklagten untersucht.

---

1) Vgl. schon Pothier, Traité des obligations, Bd. I, Nr. 291 (S. 346 ff.); der französische Rechtsgelehrte Pothier (1699 -1772) genoß in Frankreich etwa das Ansehen wie Savigny in Deutschland und hat mit seinen Arbeiten den Code civil entscheidend beeinflußt.

I. Die Streitgenossenschaft der Kläger

Mehrere Miterben oder Miteigentümer klagen eine unteilbare Forderung ein. Um ein einheitliches Urteil zu erreichen, hat die französische Rechtsprechung im Laufe der Zeit einige prozessuale Sonderregeln für all diejenigen Prozeßhandlungen herausgearbeitet, deren unterschiedliche Vornahme durch zwei Streitgenossen verschiedene Urteile zur Folge haben können. Dabei kann der Fall der Säumnis eines von mehreren Mitberechtigten außer Betracht bleiben, da das französische Recht kein Versäumnisurteil gegen den Kläger zuläßt.

1. Zustellung

Infolge gerichtlicher Zustellungen kann es zu widersprüchlichen Urteilen kommen, da durch sie etwa eine bestimmte Frist in Lauf gesetzt wird. Werden Zustellungen gegenüber mehreren Streitgenossen zu verschiedenen Zeiten vorgenommen, so laufen die Fristen auch verschieden ab. So kann eine Partei z.B. mit einem Rechtsmittel ausgeschlossen sein, während die andere Partei das Rechtsmittel einlegt; als Folge dieser Möglichkeit kann es zu unterschiedlichen Urteilen kommen.

Zustellungen durch nur einen Miterben an den Prozeßgegner haben Gesamtwirkung [1]. Wenn die streitgenössischen Miterben Zustellungen zu verschiedenen Zeiten vornehmen, so läuft die Frist von der ersten Zustellung an [2].

---

1) Rép. pr. civ., Bd. I, "Appel", Nr. 520 (S. 208); Req. 13 janv. 1886, D.P. 86. 1. 359; Douai, 26 juin 1894, D.P. 95. 2. 188; Req. 28 juin 1928, G.P. 1928. 2. 435; Civ. 2e sect., 19 févr. 1953, D. 1953. 302; Cass. sect. soc., 9 nov. 1956, G.P, 1957. 1. 83 f.

2) Rép. pr.civ., Bd.I, "Appel", Nr. 520 (S. 208); Alger, 29 déc. 1882, S. 84. 2. 35; Douai, 26 juin 1894, D.P. 95. 2. 188;Civ. 19 févr. 1953, D. 1953. 302.

2. Berufungseinlegung

Die durch einen Miterben eingelegte Berufung nutzt (profite) auch den anderen, neben ihm am Prozeß beteiligten. Sie können also ihre Berufung auch noch einlegen, wenn die Berufungsfrist ihnen gegenüber bereits abgelaufen ist [1].

Aber selbst wenn sie sich der Berufung des fleißigen Streitgenossen überhaupt nicht anschließen, hat das gegenüber dem erstinstanzlichen Urteil eventuell günstigere Berufungsurteil auch Wirkung für sie [2]. Die nicht fleißigen Streitgenossen waren zwar nicht durch den fleißigen vertreten (denn bei unteilbaren Obligationen gilt die "représentation ad litem" nicht); sie können aber trotzdem im Interesse der Einheitlichkeit des Endurteils das Berufungsurteil des fleißigen Streitgenossen für sich in Anspruch nehmen. Das günstige Berufungsurteil wirkt automatisch für sie, ohne daß ein besonderes Verfahren - etwa in Form der Drittopposition - notwendig wäre. Das

---

1) Glasson, Tissier et Morel, Bd. III, Nr. 868 (S. 299); Rép. pr. civ., Bd. I, "Appel", Nr. 317 (S. 190); Req. 10 avril 1866, D.P. 66. 1. 277; 9 nov. 1892, S. 95. 1. 399 u. D.P. 93. 1. 211; Civ. 14 nov. 1892, S. 93. 1. 2 janv. 1894, S. 95. 1. 399; 4 févr. 1895, S. 95. 1. 401 (Anm. Tissier) u. D.P. 95. 1. 359; Req. 15 avril 1902, S. 1902. 1. 316; Nancy, 11 janv. 1910, S. 1910. 2. 240; Req. 3 déc. 1923, S. 1924. 1. 357 ; Bordeaux, 23 avril 1928, D.P. 1929. 2. 165; Dijon, 7 nov. 1933, D.H. 1934. 45; Civ. 2e sect., 19 oct. 1948, G.P. 1948. 2. 238; Lyon, 17 oct. 1955, J.C.P. 1956. 2. 9377 (Anm. Rouast) u. D. 1957. 701 (Anm. Savatier, Seite 702); Civ. 2e sect., 23 mai 1957, D. 1957. 465, J.C.P. 1957. 2. 10254; Paris, 16 févr. 1957, D. 1958. 390; vgl. auch Cass. 29 avril 1958, J.C.P. 1958. 2. 10705 (Anm. Esmein) u. D. 1958. 432.

2) Holleaux, Anm. D.P. 1930. 1. 153; Req. 3 févr. 1846, D.P. 46. 1. 102; Civ. 7 mars 1854, D.P. 54. 1. 345; 14 avril 1892, D.P. 93. 1. 357 (allerdings nicht für jeden Fall der Unteilbarkeit); 27 juin 1894, D.P. 94. 1. 512; Besançon, 6 juill. 1898, D.P. 99. 2. 484; Civ. 9 janv. 1905, D.P. 1905. 1. 221 u. S. 1907. 1. 13; vgl. auch Cuche et Vincent, Nr. 429 (S. 460); Groslière, S. 174 f.

ist gemeint, wenn die entsprechenden Entscheidungen im wesentlichen gleichlautend sagen: "In einer unteilbaren Sache nutzt die von einer Partei eingelegte Berufung ihren Mitbeteiligten (cointéressés), die ihrerseits des Berufungsrechts durch Ablauf der gesetzlichen Fristen verlustig gegangen sind" [1]. - Man kann hierin eine starke Ähnlichkeit zu einem Fall von Rechtskrafterstreckung erblicken.

Für die Kassationsbeschwerde gelten im wesentlichen die gleichen Grundsätze wie für die Berufungseinlegung. Manche Entscheidungen auf dem Gebiet der Streitgenossenschaft beziehen sich sogar ausdrücklich auf beide Rechtsmittel [2].

Die vorstehende Darstellung entspricht der herrschenden Lehre in Frankreich. Abweichende Ansichten hat es immer gegeben; zwei davon die von Carré et Chaveau und von Tissier sind besonders bekannt und bedürfen daher einer kurzen Darstellung.

Carré et Chaveau [3] schlagen vor, daß die Rechtsmitteleinlegung durch einen einzelnen von mehreren Miterben nur dann Gesamtwirkung zugunsten der übrigen haben solle, wenn noch keinem gegenüber die Rechtsmittelfrist abgelaufen ist.

Tissier [4] geht noch viel weiter. Er hält den Grundsatz der Relativität der Prozeßhandlungen für so wesentlich, daß sie auch bei "besonderen" Streitgenossenschaften (hier: gemeinsam klagenden Miterben) nicht durchbrochen werden soll. Jede Einlegung von Rechtsmitteln soll nur zwischen den Parteien gelten, von denen das Rechtsmittel eingelegt wurde; jegliche Gesamtwirkung wird abgelehnt.

---

1) So Bordeaux, 23 avril 1928, D.P. 1929. 2. 165.
2) Z.B. Civ. 10 nov. 1941, D.A. 1942. 99: " celui qui a omis d' appeler ou de se pourvoir".
3) Bd. III, Frage 1565; dagegen Groslière, S. 154 f.
4) Anm. S. 95. 1. 401; vgl. auch Anm. S. 1910. 1. 81; dagegen Glasson, Tissier et Morel, Bd. III, Nr. 868 (S. 300); Groslière, S. 152 f.

3. Klagerücknahme

Die Klagerücknahme ist in Art. 402/403 C. pr. civ. geregelt. Sie entspricht im wesentlichen der Klagerücknahme des deutschen Rechts und nennt sich "désistement".

Nimmt einer von mehreren Miterben die Klage zurück, so nimmt die Rechtsprechung keine Gesamtwirkung an. Die Klagen der anderen Miterben bleiben daher rechtshängig [1]. Die Folge ist, daß im Obsiegensfalle derjenigen Streitgenossen, die den Prozeß fortsetzten, die gesamte unteilbare Sache zugesprochen wird, also auch der Anteil dessen, der die Klage zurückgenommen hatte [2]. Dieses Ergebnis ist zu billigen. Denn bei der Klagerücknahme kommt es gegenüber dem aus dem Prozeß ausscheidenden Miterben gar nicht zu einer gerichtlichen Entscheidung, und die Gefahr widersprechender Sachentscheidungen besteht deshalb nicht.

4. Andere Prozeßhandlungen

Bei der vorstehenden Erörterung wurden die wichtigsten Prozeßhandlungen berücksichtigt. Es handelt sich nicht um eine erschöpfende Darstellung sämtlicher Prozeßhandlungen, deren nicht einheitliche Vornahme zu unterschiedlichen Urteilen führen könnte. Eine Darstellung des Klageverzichts erübrigt sich, da er im französischen Recht nicht vom Anerkenntnis getrennt und wie dieses behandelt wird.

1) So ausdrücklich Trib. civ. Seine, 7 févr. 1950, D. 1950. 425: "même si la demande est indivisible"; vgl. weiter Glasson et Tissier, Bd. II, Nr. 579 (S. 632); a.A. Glasson, Anm. D.P. 86. 2. 105: er nimmt an, daß die durch Klagerücknahme ausgeschiedenen Streitgenossen als durch die weiter prozessierenden vertreten gelten sollen. Allerdings paßt dieser Vorschlag schlecht für den Fall der Miterben und Miteigentümer; denn hier galt die Fiktion der "représentation ad litem" noch nie.
2) Vgl. Kurzanmerkung D. 1950. 425.

Neben diesen echten Prozeßhandlungen gibt es noch Parteihandlungen mit prozessualen Auswirkungen, z.B. die Prozeßverträge. Als wichtigster Fall ist der Prozeßvergleich (transaction) zu nennen, der sich in seiner Rechtsnatur im deutschen und französischen Recht entspricht. Er ist ein gegenseitiger Vertrag (vgl. Art. 2044 ff. C.civ.); das ist in Praxis und Wissenschaft des französischen Rechts unbestritten, im deutschen Recht herrschende Lehre. Doch gibt es über die Wirkungen des Prozeßvergleichs bei Parteienmehrheit im französischen Recht keinerlei Literatur, wie überhaupt der Prozeßvergleich in Frankreich eine geringe Rolle spielt und kaum wissenschaftlich behandelt worden ist [1]. Man wäre hier also nur auf Vermutungen angewiesen.

II. Die Streitgenossenschaft der Beklagten

Mehrere Miterben oder Miteigentümer werden auf eine unteilbare Forderung verklagt.

1. Versäumnisverfahren

Der Code de procédure civile läßt anders als die ZPO (§ 330) nur ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten zu (vgl. Art. 149 - 165, "Des jugements par défaut et oppositions"). Handelt es sich um mehrere Beklagte, so greift eine Sonderregelung ein.

Die Vorschriften über das Versäumnisurteil sind seit dem Inkrafttreten des Code de procédute civile verschiedentlich geändert worden; die letzte wichtige Änderung fand anläßlich der französischen Justizreform

1) Boyer beginnt seine umfangreiche Abhandlung über den Prozeßvergleich mit den Worten: "La notion de transaction est, à l'heure actuelle, une des plus mal connue de la doctrine française".

vom 22. Dezember 1958 statt[1]. Eine weitere unwesentliche Reform vom 2. August 1960 [2]hatte keinen Einfluß auf die im vorliegenden Zusammenhang interessierenden Vorschriften.

Die gesetzliche Regelung des Versäumnisverfahrens bei Beklagtenmehrheit findet sich in Art. 151/152 C. pr. civ. Säumnis heißt: keinen Anwalt bestellt haben. Nach Art. 75 C. pr. civ. muß jeder Beklagte vor dem Tribunal de grande instance [3] innerhalb bestimmter Fristen einen Anwalt bestellen (constituer avoué). Aus diesem Grunde ist in den einschlägigen Vorschriften niemals von "Säumnis" die Rede, sondern es heißt z.B. in Art. 149 C. pr. civ.: "Wenn der Beklagte zum Sitzungstage keinen Anwalt konstituiert hat . . . ". - Diese Regelung entspricht etwa der des deutschen Verfahrens vor dem Landgericht; die Partei gilt als nicht erschienen, wenn für sie kein zugelassener Rechtsanwalt auftritt (§§ 78, 331 ZPO).

---

1) Durch Dekret Nr. 58-1289 vom 22. Dez. 1958 (Journ. off. du 23 déc. 1958). Vgl. zum Rechtszustand vor der Reform v. 30. Okt. 1935 Garsonnet et César-Bru, Bd. VI, Nr. 236 ff. (S. 441 ff.); Glasson, Tissier et Morel, Bd. III, Nr. 830 ff. (S. 227 ff.); vor dem 22. Dez. 1958 Glasson, Tissier et Morel, Bd. V, Nr. 830 f. (S. 593 f.); Morel, Nr. 584 (S. 457 f.); Rép. pr. civ., Bd. II, "Jugement par défaut", Nr. 55 ff. (S. 217 ff.); nach dem 22. Dez. 1958 Cornu et Foyer, Mise à jour, S. 73 f.; Cuche et Vincent, Nr. 388 bis ff. (S. 418 ff.); Rép. pr. civ., Bd. "Mise à jour 1962", "Jugement par défaut", Nr. 57 (S. 84 f.).

2) Durch Dekret Nr. 60-802 vom 2. August 1960 (Journ. off. du 3 août 1960).

3) Das Tribunal de grande instance (etwa: ordentliches Gericht erster Instanz) ist aufgrund der Justizreform v. 22. Dez. 1958 am 22. März 1959 an die Stelle des früheren Tribunal de première instance getreten (Art. 2 der Ordonnanz Nr. 58-1273 v. 22. Dez. 1958); vgl. Cuche et Vincent, Nr. 92 (S. 94); Solus et Perrot, Bd. I, Nr. 576 (S. 528).

Art. 151 C. pr. civ.[1] unterscheidet nun zwischen kontradiktorischen und Versäumnisurteilen. Ein in Abwesenheit des oder der Beklagten ergehendes Urteil ist nicht in jedem Falle ein Versäumnisurteil. Vielmehr gilt es in den weitaus meisten Fällen als kontradiktorisches Urteil, nämlich wenn entweder (1) alle säumigen Beklagten persönlich geladen worden sind, oder wenn die nicht persönlich Geladenen trotzdem im Termin erschienen sind, oder (2) wenn die bevorstehende Entscheidung berufungsfähig sein wird, dies ohne Rücksicht auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer persönlichen Ladung. In diesen Fällen steht den säumigen oder erschienenen Beklagten nur die Berufung offen, nicht der Einspruch.

Ein mit dem Einspruch angreifbares Versäumnisurteil dagegen ergeht nur dann, wenn (1) dieses Urteil letztinstanzlich sein wird, (2) keiner

---

1) Art. 151 lautet auf deutsch:

"I. Wenn bei einer Mehrheit von Beklagten einer oder mehrere von ihnen oder alle keinen Anwalt bestellt haben, so entscheidet das Gericht allen gegenüber durch ein als kontradiktorisch geltendes Urteil zur Hauptsache, wenn diese Entscheidung entweder berufungsfähig ist oder wenn die säumigen Beklagten persönlich geladen worden sind.

II. Wenn die vom Kläger begehrte Entscheidung nicht berufungsfähig ist, so wird jeder nicht persönlich geladene und nicht erschienene Beklagte durch einen aufgrund Verfügung des Vorsitzenden beauftragten Gerichtsvollzieher nochmals geladen. Die nach Ablauf der neuen Ladungsfrist ergehende Entscheidung gilt allen gegenüber als kontradiktorisch, wenn auch nur einer der Beklagten bei der ersten oder zweiten Ladung einen Anwalt bestellt hat oder persönlich geladen worden ist; im gegenteiligen Falle können die säumigen Beklagten gegen das Urteil Einspruch einlegen".

Zusätzlich Art. 153 C. pr. civ. auf deutsch:
"Die Zustellung der nach den vorstehenden Artikeln ergehenden Zweitladung muß erwähnen, daß die zu fällende Entscheidung die Wirkungen eines kontradiktonischen Urteils haben wird, vorbehaltlich der sich aus den Art. 150 Abs. II und 151 Abs. II ergebenden Abweichungen".

der Beklagten persönlich geladen ist und (3) keiner einen Anwalt bestellt hat. Das will der letzte Satz des Art. 151 C.pr.civ. besagen: ". . . im gegenteiligen Falle können die säumigen Beklagten gegen das Urteil Einspruch einlegen". Diese drei obengenannten Bedingungen, die kumulativ vorliegen müssen, werden nur in seltenen Fällen alle zusammentreffen. Deshalb wird es in Zukunft vor französischen Gerichten nur noch wenige mit dem Einspruch anfechtbare Versäumnisurteile geben; das war der Zweck dieser Gesetzesänderung [1]. - Persönliche Ladung (assignation à personne) heißt hier, daß die Ladung dem Adressaten persönlich ausgehändigt werden muß. Hiervon unterschieden wird die "assignation à domicile" (Art. 68 C. pr.civ.), die im wesentlichen der Ersatzzustellung des § 181 ZPO entspricht.

Art. 152 C.pr.civ. [2] befaßt sich mit den Ladungsfristen bei einer Beklagtenmehrheit. Werden mehrere Beklagte in einer Sache für den gleichen Termin zu verschiedenen Zeiten geladen oder ist ihr Wohnsitz verschieden weit vom Sitz des Gerichts entfernt [3], so laufen natürlich die Ladungsfristen zu verschiedenen Zeiten ab. Aber ein Urteil kann erst dann erlassen werden, wenn auch dem Letztgeladenen gegenüber die Frist abgelaufen ist. Allerdings hat der Richter seit der Gesetzesänderung von 1935, die heute noch unverändert fortgilt, die Möglichkeit, selbst vor Ablauf der letzten Frist ein Urteil zu erlassen, "si les circonstances l'exigent", also aus wichtigem Grunde. Diese Möglichkeit, die übrigens in der französischen Literatur kaum erwähnt wird, soll auf sehr wenige Fälle beschränkt bleiben, eben um widersprüchliche Urteile zu vermeiden[4].

---

1) Cuche et Vincent, Nr. 389 bis (S. 421).

2) Art. 152 lautet auf deutsch:
"Wenn in derselben Sache (pour le même objet) mehrere Beklagte zu verschiedenen Zeiten geladen worden sind oder wenn gemäß dem vorangehenden Artikel eine Zweitladung stattgefunden hat, so ergeht keinem gegenüber eine Entscheidung vor Ablauf der letzten Ladungs-oder Zweitladungsfrist, es sei denn, daß die Umstände es erfordern".

3) Vgl. Art. 72-74 C.pr.civ. über die verschiedenen Ladungsfristen je nach der Entfernung des Wohnsitzes vom Gerichtsort.

4) Morel, Nr. 584 (S. 458).

2. Zustellung

Es genügt die Zustellung an einen von mehreren auf eine unteilbare Leistung verklagten Miterben, um allen gegenüber die Fristen in Lauf zu setzen [1].

3. Berufungseinlegung

Wenn der Kläger nur einem verklagten Miterben gegenüber Berufung einlegt, so wird damit der Ablauf der Berufungsfrist auch allen anderen gegenüber gehemmt [2]. Allerdings muß der Kläger - wenn auch verspätet - dennoch allen anderen Streitgenossen gegenüber ausdrücklich Berufung einlegen [3]. Tut er dies nicht, so weist das Gericht die nur einem einzelnen Streitgenossen gegenüber eingelegte Berufung als unzulässig zurück [4]. Die Gemeinsamkeit der Berufungseinlegung ist also Zulässigkeitsvoraussetzung. Man kann auch sagen, daß der Devolutiveffekt keine Gesamtwirkung hat, obwohl die französischen Juristen die Begriffe Suspensiv- und Devolutiveffekt in diesem Zusammenhang nicht verwenden. - Wir haben es hier mit einem Fall zu tun, der der notwendigen Streitgenossenschaft im engeren Sinne des deutschen Rechts sehr nahe kommt, allerdings nur beschränkt auf das Berufungsverfahren . -

Auch in diesem Zusammenhang sei hingewiesen auf die abweichenden Auffassungen von Carré et Chaveau und von Tissier[5].

---

1) Paris, 3 nov. 1892, D.P. 93. 2. 13; Civ. 2e sect., 23 mai 1957, D. 1957. 465; a.A. jedoch Civ. 2e sect., 3 mars 1961, D. 1961, Somm. 100 (Leitsatz ohne Abdruck der Begründung).

2) Groslière, S. 165; Dijon, 23 déc. 1868, D.P. 70. 2. 219; Civ. 12 juin 1872, D.P. 73. 1. 22; 2 janv. 1894, S. 95. 1. 399; 18 juin 1895, D.P. 95.1. 471 u. S. 99. 1.433; Rennes, 11 mars 1912, S. 1913. 2.75; vgl. auch Civ. 25 mai 1894, S. 97. 1. 138.

3) Req. 4 janv.1853, D.P. 54. 5. 29; Civ. 22 avril 1872, D.P. 72.1. 442; Req. 27 nov. 1905, D.P. 1906. 1.309 u.S. 1909. 1. 370; 25 oct. 1921. D.P.1922.1.163; 23 janv. 1924,D.P. 1924. 1. 189 u. S.1927.1.248;vgl. Morel,Nr. 608 (S. 475).

4) Boyer, Rev.trim.49 (1951), 206.

5) S.o. S. 73.

4. Klageanerkenntnis

Das Klageanerkenntnis (acquiescement) ist dem französischen Recht zwar bekannt, aber nicht im Gesetz geregelt. Die Literatur zu diesem Gebiet ist nicht sehr reichhaltig. Die großen Werke des Zivilprozeßrechts von Garsonnet et César -Bru und von Glasson, Tissier et Morel übergehen die Frage, ob das Klageanerkenntnis bei gewissen Parteienmehrheiten Einzel- oder Gesamtwirkung hat. Soweit ersichtlich, behandelt nur Malaurie [1] das Problem. Demnach hat das Klageanerkenntnis grundsätzlich Einzelwirkung [2]. Gibt aber einer von mehreren Miterben, gegen die eine unteilbare Forderung geltend gemacht wird, ein Anerkenntnis ab, so wirkt dieses auch gegenüber den übrigen Beklagten [3].

5. Beiladung

Wenn von mehreren Miterben nicht alle gemeinsam verklagt worden sind, so können die Beklagten nach Art. 1225 C.civ. verlangen, daß ihnen eine Frist zur Beiladung der übrigen Miterben gewährt werde. (Dies gilt natürlich nur, soweit die Beklagten auf eine unteilbare Forderung in Anspruch genommen werden). Daneben kann die Beiladung, ohne daß dies im Gesetz besonders gesagt ist, auch durch den Kläger erfolgen [4]. Verstreicht die Frist ungenutzt, so wird der Prozeß fortgesetzt.

In den Fällen dagegen, in denen mehrere Miterben auf eine teilbare Forderung in Anspruch genommen werden, besteht kein Bedürfnis zur

1) In Rép. pr.civ., Bd. II, "Acquiescement".
2) Kurzanmerkung Cass.sect. soc., 11 févr.1949, D.P. 1949. 332: l'acquiescement est divisible.
3) Rép. pr.civ., Bd.I, "Acquiescement", Nr. 253 (S.26); die dort zitierte Entscheidung Civ. 26 oct.1889, D.P.99.1.129 trifft nicht zu; sie betrifft einen Fall von Gesamtschuldnerschaft. A.A. Cass. sect. soc. 11 févr. 1949, D.P.1949. 332 (Einzelwirkung).
4) Japiot, Nr. 833 (S.521); Vincent, D. 1958. 384.

Beiladung, da hier nur jeder einzelne auf seinen Anteil in Anspruch genommen wird. Es bedarf nicht der Teilnahme der anderen Miterben an dem Prozeß gegen den einzelnen.

6. Drittopposition

Da ein Miterbe oder Miteigentümer, der sich dauernd weigert, der Beiladung Folge zu leisten, letzten Endes doch nicht zur Teilnahme am Prozeß gezwungen werden kann [1], stellt die Beiladung nur ein unvollständiges Hilfsmittel dar. Es kann so durchaus passieren, daß von drei Miterben nur zwei auf eine unteilbare Leistung verklagt und verurteilt werden. Das Urteil wirkt weder Rechtskraft auf den Dritten, noch wird dieser nach den Grundsätzen der "représentation ad litem" von den beiden anderen im Prozeß vertreten.

Der nicht am Prozeß beteiligte Miterbe hat hier jedoch nach Urteilsverkündung immer noch die Möglichkeit, gegen dieses Urteil, aus dem bereits vollstreckt werden kann [2], Drittopposition nach Art. 474 C.pr.civ. einzulegen. Angenommen, von den Miteigentümern A, B und C werden nur A und B verklagt und zur Herausgabe einer unteilbaren Sache verurteilt. Durch dieses Urteil wird nach den zur Drittopposition im französischen Recht entwickelten Grundsätzen [3] auch C beeinträchtigt. Denn die "Wahrheitsvermutung" (présomption de vérité) des gegen A und B wirkenden Urteils ist ein "préjudice" gegenüber C. (Dies ist in französischer Rechtsprechung und Lehre unbestritten). Folglich hat C die Möglichkeit, das gegen A und B ergangene Urteil nach Art. 474 C.pr.civ. durch Drittopposition anzufechten.

Wird der Drittopposition stattgegeben, so kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben. Dabei wird nicht die Rechtskraft des an-

1) Vgl. hierzu o. S. 17.
2) S. o. S. 21 f.
3) Vgl. hierzu und zu Folgendem o. S. 18 ff.

gefochtenen Urteils beseitigt, sondern seine Wirkungen [1]. Freilich bedeutet dies bei Unteilbarkeit des Streitgegenstandes, daß das Urteil notwendigerweise aufgehoben wird [2].

III. Anhang: Die Bedeutung der Unteilbarkeit im früheren deutschen Recht

Auch im deutschen Recht spielte im vorigen Jahrhundert der Begriff der Unteilbarkeit eine wichtige Rolle innerhalb der Streitgenossenschaft. Der Entwurf zur Zivilprozeßordnung [3] erwähnt zwei Fälle, in denen das Urteil für und gegen alle am Prozeß beteiligten Parteien gleich sein muß: die Unteilbarkeit des streitigen Rechtsverhältnisses (insbesondere der Prädialservitut) und die Unteilbarkeit des Streitgegenstandes. Unter den Fall der Unteilbarkeit des Streitgegenstandes rechneten nach damaliger herrschender Lehre alle Verhältnisse des Miteigentums und des Miterbrechts im Geltungsbereich des preußischen Allgemeinen Landrechts [4]. Es wurde aber schon damals die Ansicht vertreten, daß die Unteilbarkeit des Streitgegenstandes allein nicht für die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft ausreichend sei. Wohl aber müsse bei der Beurteilung desselben Rechtsverhältnisses die Entscheidung gegenüber mehreren Parteien stets einheitlich ausfallen; es könne nicht der einen Partei gegenüber das Rechtsverhältnis als bestehend, der anderen gegenüber als nicht bestehend angesehen werden [5].

1) S. o. S. 21 Text und Anm. 3.
2) Vgl. statt aller Civ. 1er juill. 1924, S. 1924. 1. 382 u. G.P. 1924. 2. 487; 23 mars 1943, S. 1943. 1. 88.
3) Entwurf III, S. 423.
4) Entwurf III, a. a. O.; Seuffert, 7. Aufl., § 59 Anm. 3a (S. 88 f.); Struckmann-Koch, 4. Aufl., § 59 (S. 57); Uebel, Anm. zu §§ 59/60 ZPO (S. 67).
5) Schelling, S. 79; Wilmowski-Levy, § 59, 1 (S. 113); teilw. abw. Freudenstein (S. 248 u. 253), der nur unteilbare Rechte oder Ansprüche kennt und die Teilbarkeit oder Unteilbarkeit jeweils danach bestimmen

Erst nach Erlaß des Bürgerlichen Gesetzbuches verschwand der Begriff der Unteilbarkeit aus den Diskussionen über die Voraussetzungen der notwendigen Streitgenossenschaft. Zwar wurde weiterhin für Klagen über Grundgerechtigkeiten eine notwendige Streitgenossenschaft angenommen; denn auch das BGB geht vom Grundsatz der Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeit aus (§ 1025). Allerdings wurde auf dieser Grundlage nunmehr angenommen, daß der Fall der Grunddienstbarkeit unter die 2. Alternative von § 62 ZPO falle, d.h. daß durch oder gegen alle Grundeigentümer geklagt werden müsse [1]. Die Unteilbarkeit des Streitgegenstandes spielte jedoch keine Rolle mehr. Denn die Schuldner einer unteilbaren Leistung hafteten fortan als Gesamtschuldner (§ 431 BGB)[2][3]; umgekehrt konnte jeder von mehreren Gläubigern die Leistung an alle fordern (§ 432 BGB). Zudem übernahm das BGB die dem französischen Recht unbekannte Gesamthandsgemeinschaft. Diese sowie die gesamtschuldnerische Haftung für unteilbare Leistungen bewirkten, daß fortan die Unteilbarkeit als Voraussetzung der notwendigen Streitgenossenschaft im Geltungsbereich der Zivilprozeßordnung und des Bürgerlichen Gesetzbuches verschwand [4].

Erst zu diesem Zeitpunkt setzte die Entwicklung ein, die zum heutigen Stand von Theorie und Praxis zur Frage der notwendigen Streitgenossenschaft führte. Der Umfang der einschlägigen Stellen in Lehrbü-

---

will, ob das zugrunde liegende Objekt teilbar oder unteilbar ist; die gleiche Ansicht ist auch im französischen Recht geäußert worden (vgl. Art. 1217 C. civ.).

1) Vgl. Struckmann-Koch, 8. Aufl., § 62, 2 c (S. 74); a. A. Weismann, Bd. I, § 105 II 6 (S. 469).

2) Etwas anderes gilt natürlich für die Grunddienstbarkeit.

3) Seuffert nimmt bis zur 11. Aufl. auch für die Gesamtschuldner einer unteilbaren Leistung noch eine notwendige Streitgenossenschaft an (Bd. I, § 62, Anm. 3 a beta für alle Auflagen).

4) Vgl. als erste Werke nach Erlaß des BGB den Kommentar zur ZPO von Struckmann-Koch (§ 62, 2 a; S. 74) und das Lehrbuch von Weismann (Bd. I, § 105, II 6; S. 469).

chern und Kommentaren nahm immer mehr zu, und die notwendige Streitgenossenschaft wurde zum "Kreuz der Rechtsprechung". Statt auf die Unteilbarkeit des Rechtsverhältnisses und des Streitgegenstandes, die auch hin und wieder noch in Entscheidungen auftauchten [1], stellte man nunmehr auf die notwendig einheitliche Feststellung des Rechtsverhältnisses [2] und schließlich auf die "Identität des Streitgegenstandes" ab[3]. Streitig war schon immer, ob neben den Fällen der Rechtskrafterstreckung die Identität des Streitgegenstandes allein als Voraussetzung der besonderen Streitgenossenschaft genügt. Das wird in neuerer Zeit zunehmend verneint [4].

4. Abschnitt

Besondere Streitgenossenschaft bei Gestaltungsklagen

Es liegt im deutschen Recht auf jeden Fall dann eine besondere Streitgenossenschaft bei Gestaltungsklagen vor, wenn die Streitgegenstände identisch sind und eine Rechtskrafterstreckung gesetzlich angeangeordnet ist [5]. In drei Fällen jedoch bleibt die Rechtskraft auf die

1) Z.B. RG, Urteil v. 21. Okt. 1905 (RGZ 61, 397).
2) RG, Urteil v. 17. Nov. 1910 (RGZ 75, 27); Urteil v. 28. Sept. 1920 (RGZ 100, 61 f.).
3) Wohl erstmalig so genannt von Rosenberg in der ersten Auflage seines Lehrbuches, 1927 (§ 94 II 1 b; S. 282); vgl. schon RG, Urteil vom 15. März 1905 (RGZ 60, 270): "identisches Rechtsverhältnis"; vgl. Seuffert-Walsmann, Bd. I, § 62, Anm. 2 b beta (S. 111).
4) Vgl. hauptsächlich Henckel, S. 203 ff.; Rosenberg, 9. Aufl., § 95 II 1 a (S. 468 f.); Schwab, S. 280; s.o. S. 53.
5) S. o. S. 54 f.

Parteien beschränkt: bei der Erbunwürdigkeitsklage (§ 2342 BGB), bei der Anfechtungsklage gegen einen Entmündigungsbeschluß (§ 664 ZPO) und bei der Klage auf Wiederaufhebung der Entmündigung (§ 679 ZPO). Im Ergebnis nimmt die herrschende Meinung hier eine besondere Streitgenossenschaft an[1]. Einigkeit besteht nur darüber, daß die Streitgegenstände identisch sind. Unterschiedlich sind die Begründungen. Schwab[2] nimmt hier auch ohne gesetzliche Grundlage eine Rechtskrafterstreckung an. Dagegen begründet Henckel [3] das Vorliegen einer besonderen Streitgenossenschaft in diesen Fällen mit dem unauflösbaren logischen Widerspruch zwischen der Gestaltungswirkung eines stattgebenden Urteils einerseits und der Feststellungswirkung des möglicherweise klageabweisenden Urteils andererseits. Denn wenn es bei einer dieser Gestaltungsklagen zu unterschiedlichen Urteilen kommen sollte, so würde das stattgebende Urteil die Rechtslage gestalten, während die klageabweisende Entscheidung feststellt, daß nicht gestaltet werden darf.

Beim Vergleich mit dem französischen Recht ist vorweg die Erbunwürdigkeitsklage auszuscheiden, da sie dem französischen Recht nicht bekannt ist. Die Gründe der Erbunwürdigkeit (indignité successorale) sind in Art. 727 C.civ. aufgezählt. Es war lange Zeit im französischen Recht bestritten, ob die Erbunwürdigkeit ipso iure eintritt oder

1) Henckel, S. 211 f.; Lent, JherJb. 90, 47 ff.; Lent-Jauernig, § 82 II (S. 235); Nikisch, § 110 II 2 b (S. 439); Rosenberg, § 95 II 1 b (S. 469); Schönke-Schröder-Niese, § 26 V 1 a alpha (S. 131); Schwab, S. 278, 294; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 62 Anm. II 2.

2) S. 278 f.; ebenso Nikisch, § 105 I 1 (S. 410) sowie Dölle, ZZP 62, 281 ff. (293), letzterer nur für diejenigen Gestaltungsurteile, die auf Grund eines der Untersuchungsmaxime unterworfenen Verfahrens ergehen.

3) S. 211 f.; vgl. auch Nikisch, § 110 II 2 b (S. 439).

durch gerichtliches Urteil ausgesprochen werden muß. (Eine Vorschrift wie § 2342 Abs. II BGB fehlt im französischen Recht). Heute ist in Rechtsprechung und Lehre in Frankreich unbestritten, daß die Erbunwürdigkeit ipso iure eintritt [1]. Hat der Erbe Einwendungen gegen seine angenommene Unwürdigkeit vorzubringen, so kommt es zu einer Klage auf Erklärung oder Feststellung der Erbunwürdigkeit (demande en déclaration d'indignité). Wird diese Klage von mehreren erhoben, so stehen sie als Kläger völlig unabhängig nebeneinander. Eine "représentation ad litem" findet unter ihnen nicht statt. Es liegt keine der Personengruppen vor, für die die französische Rechtsprechung eine solche Vertretung annimmt [2]. Die Frage, ob bei einer Klage mehrerer auf Erbunwürdigkeit die Regeln der "indivisibilité" eingreifen, wird in der französischen Lehre nirgends behandelt. Zwar ist der Status einer Person (l'état der personne) unteilbar [3]; folglich müßten also bei Statusklagen die oben [4] behandelten Regeln der Unteilbarkeit eingreifen. Doch liegt hierzu, soweit ersichtlich, noch keine Stellungnahme in der französischen Lehre und keine gerichtliche Entscheidung vor. Jedenfalls wird das auf eine Erbunwürdigkeitsklage ergehende Urteil nicht bei der in der französischen Lehre üblichen Aufzählung der konstitutiven Statusurteile genannt [5]. Doch ist diese Aufzählung nicht erschöpfend.

Es bleibt dann noch die Art der Streitgenossenschaft bei einer von mehreren erhobenen Klage auf Aufhebung der Entmündigung (main-levée de l'interdiction) zu prüfen. Hier ist im französischen Recht schon bestritten, ob es sich dabei überhaupt um eine echte Klage handelt. Teilwei-

1) Aubry et Rau, Bd. IX, § 593 (S. 381); Beudant et Lerebours-Pigeonnière, Bd. V, Nr. 403 (S. 401 f.); Planiol et Ripert, Bd. IV, Nr. 49 (S. 100 f.); Ripert et Boulanger, Bd. IV, Nr. 1546 ff. (S. 504 f.); Bordeaux, 1er déc. 1853, D.P. 54. 2. 157; Poitiers, 25 juin 1856, D.P. 56. 2. 195; Trib. civ. Epernay, 22 nov. 1950, D. 1950. 781; a. A. nur Trib. civ. Marmande, 25 juin 1879, D.P. 81. 3. 85.

2) S. o. S. 18 Anm. 1; S. 58f.

3) S. u. S. 88

4) S. 71 ff.

5) S. o. S. 41

se wird angenommen, daß das Aufhebungsverfahren durch ein bloßes Gesuch (requête) eingeleitet wird, wobei es keines Antragsgegners bedarf [1]; ("nichts steht der Tatsache entgegen, daß diese Klage in der Form eines Gesuches erhoben werde, denn es ist nicht einzusehen, daß hier der Kläger einen Kontradiktor haben muß") [2]. Andererseits wird die Auffassung vertreten, daß die Aufhebung der Entmündigung im streitigen Verfahren betrieben werden müsse [3].

Das Gesetz, das die Aufhebung der Entmündigung lediglich in Art.512 C. civ. erwähnt, sagt weder, wer die Klage erheben kann, noch gegen wen sie zu richten ist. Es wird von Rechtsprechung und Lehre einhellig angenommen, daß all diejenigen für die Wiederaufhebungsklage sachlegitimiert sind, die auch die Klage auf Entmündigung hätten erheben können[4]. Das sind der Ehegatte, jeder Verwandte (tout parent) (Art. 490 C.civ.) und der Staatsanwalt (Art. 491). Außerdem kann der Entmündigte selbst ohne Zustimmung seines Vormundes die Wiederaufhebungsklage erheben [5]. Die Klage ist gegen den Vormund zu richten [6].

Einziger Grund für die Aufhebung der Entmündigung ist die Heilung des Entmündigten (Art. 512 in Verbindung mit Art. 489 C.civ.).

---

1) Beudant et Breton, Bd. III bis, Nr. 1840 (S. 388); Rép. pr.civ., Bd. II, "Interdiction judiciaire", Nr. 223 (S. 1099).
2) Beudant et Breton, a.a.O.
3) Bordeaux, 23 mai 1899, D.P. 99.2.370 (Urteilsgründe); Planiol et Ripert, Bd. I, Nr. 705 (S. 755).
4) Baudry-Lacantinerie et Bonnecarrère, Bd. V, Nr. 942 (S.860); Demolombe, Bd. VII, Nr. 681 (S. 463); Planiol et Ripert, Bd.I, Nr. 705 (S. 755).
5) Aix, 31 juill. 1884, S.86.2.42; Bordeaux, 23 mai 1899, D.P.99. 2.370; Aubry et Rau, Bd.I, § 126 Anm. 17 (S.765 f.); Beudant et Breton, Bd.III bis, Nr. 1839 (S.387 f.); Demolombe, Bd.VII, Nr. 678 (S. 460); Planiol et Ripert, Bd. I, Nr. 705 (S. 755).
6) Vgl. statt aller Planiol et Ripert, Bd. I, Nr. 705 (S. 755).

Es ist im französischen Recht einhellige Meinung, daß der Status einer Person unteilbar ist: l'état de personne est indivisible [1]. Der Status als Bruder oder Schwester, als Sohn, Ehegatte oder Entmündigter muß einheitlich festgestellt werden. Erheben also mehrere Personen die Klage auf Wiederaufhebung, die sie auf den einzig möglichen Wiederaufhebungsgrund (Heilung) stützen müssen, so wird ihr Verhältnis zueinander durch die Grundsätze der "indivisibilité" bestimmt. Sie bilden eine der deutschen besonderen Streitgenossenschaft vergleichbare Parteienmehrheit [2].

1) Julliot de la Morandière, Bd. I, Nr. 796 (S. 477 f.); Planiol et Ripert, Bd. I, Nr. 37 (S. 39 f.); Rép. dr. civ., Bd. II, "Etat et capacité des personnes", Nr. 157 (S. 593); Savatier, Anm. D.P. 1920. 2.61; D.P. 1925. 1. 201 (insbes. 203); D. 1957. 701 (insbes. 702 f.).

2) S. o. S. 71 ff.

IV. KAPITEL

DIE GESAMTSCHULDVERHÄLTNISSE UND GESAMTGLÄUBIGER IM DEUTSCHEN UND FRANZÖSISCHEN RECHT

1. Abschnitt

Die echte Gesamtschuldnerschaft

Das deutsche Recht geht von der völligen Unabhängigkeit mehrerer Gesamtschuldner aus. Jede Art von gesetzlicher Vertretung unter ihnen ist bei den Vorarbeiten zum BGB ausdrücklich abgelehnt worden [1]. § 425 Abs. I BGB legt die Einzelwirkung fest. Nur Erfüllung und Erlaß (§§ 422, 423 BGB) sowie der Verzug des Gläubigers (§ 424 BGB) haben Gesamtwirkung.

Kraft ausdrücklicher Vorschrift wirkt die materielle Rechtskraft eines Urteils nur zwischen den Parteien (§§ 325 Abs. 1, 1. Fall ZPO; 425 Abs. II BGB); eine Rechtskrafterstreckung auf andere Gesamtschuldner findet nicht statt.

Wird eine Klage gegen mehrere Gesamtschuldner erhoben, so kommt es stets zu einer einfachen Streitgenossenschaft (heute unbestr.), und zwar wird überwiegend angenommen, daß sie "hinsichtlich des Streitgegenstandes in Rechtsgemeinschaft stehen" (§ 59, 1. Fall ZPO) [2]. Lediglich Seuffert nimmt in seinem Kommentar auch nach Erscheinen des

---

1) Motive, Bd. II, §§ 326 ff. (S. 159 ff.).

2) Vgl. Baumbach-Lauterbach, § 59, 2; Lent-Jauernig, § 81 I 1 (S. 232); Nikisch, § 109 II 1 c (S. 435); Rosenberg, § 94 II 1 a alpha (S. 463); Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 59 II 1; Wieczorek (Bd. I, § 59 Anm. B I b) rechnet sie zur Gruppe "Schuldgemeinschaft", die er von den Fällen der "Rechtsgemeinschaft" trennt.

BGB eine besondere Streitgenossenschaft zwischen Gesamtschuldnern und im Verhältnis Hauptschuldner - Bürge an [1].

Für das französische Recht sind die Gesamtschuldverhältnisse geregelt in den Art. 1200 - 1216 C. civ. Herkömmlicherweise unterscheiden die französischen Juristen zwischen Haupt- und Nebenwirkungen der Gesamtschuldnerschaft.

Die Hauptwirkungen (effets principaux) entsprechen im wesentlichen dem deutschen Recht: Gesamtschuldner sind unabhängig voneinander dem Gläubiger gegenüber verpflichtet (Art. 1201), die Verpflichtung eines jeden geht auf die ganze Leistung (Art. 1203) und auf dieselbe "Sache" (Art. 1200).

Daneben gibt es abweichend vom deutschen Recht eine Reihe von Nebenwirkungen (effets secondaires), die alle auf einem Vertretungsverhältnis zwischen den Gesamtschuldnern beruhen [2]. Diese stets umstrittene Theorie der gegenseitigen Vertretung, deren Aufgabe unter Hinweis auf das deutsche Recht bereits gefordert wurde [3], hat sich in Anlehnung an die Art. 1205, 1206, 1207 C. civ. entwickelt. Diese drei Vorschriften durchbrechen den Grundsatz der selbständigen und voneinander unabhängigen Haftung von Gesamtschuldnern, indem sie für zwei Fälle Gesamtwirkung festlegen:

1. Die Verzugsfolgen bei einem Gesamtschuldner wirken gegen alle anderen (Art. 1205, 1207);

2. mit Klageerhebung gegenüber einem Gesamtschuldner wird die Verjährung allen anderen gegenüber unterbrochen (Art. 1206) [4].

---

1) Vgl. bis zur 11. Aufl., § 59, Anm. 3 a (S. 89); a.A. Seuffert-Walsmann, 12. Aufl., a.a.O.

2) Über die Gründe zur Einführung dieser Vertretung in den Code civil vgl. Fenet, Bd. XIII, S. 330.

3) Z.B. von Julliot de la Morandière, Bd. II, Nr. 1760 (S. 972 Anm. 1); 1780 (S. 982 f.).

4) Ausnahme aber nach Art. 179 Abs. V C. comm. für Verjährung gegenüber mehreren Ausstellern eines Wechsels.

Auf diese Weise ist die Stellung des Gläubigers gegenüber den Gesamtschuldnern in Frankreich günstiger als nach deutschem Recht.

Im Anschluß an diese beiden Ausnahmen vom Grundatz der gegenseitigen Unabhängigkeit der Gesamtschuldner, die keine abschließende Regelung darstellen sollen [1], kam die französische Lehre ganz allgemein zur Annahme eines Vertretungsverhältnisses unter Gesamtschuldnern. Dieses blieb nicht auf das materielle Recht beschränkt, sondern wirkte auch prozessual [2]. Die Gründe für die besondere prozessuale Behandlung der Gesamtschuldner sind zudem hauptsächlich historischer Art. Sie sollen im folgenden kurz geschildert werden.

Der Code civil faßte wie alle neueren Gesetzbücher die Gesamtschuld im Sinne der Solidarobligation auf (vgl. Art. 1197 ff.), d.h. als Zusammenfassung einer Mehrheit selbständiger Obligationen wegen der objektiven Gemeinsamkeit des Zweckes. Demgegenüber hatte die legitimus-contradictor-Theorie, die auf einem ganz anderen Gebiet entstanden war [3], zur Folge, daß die einzelnen Solidarschuldner nicht als einzelne voneinander unabhängige Rechtssubjekte, sondern als eine Personenmehrheit mit besonders enger gegenseitiger Bindung begriffen wurden. Ursprünglich war die Familie diejenige Personenmehrheit, bei der die legitimus-contradictor-Theorie eine Rolle spielte. Der Gläubiger griff sich aus der Personenmehrheit einen Prozeßgegner heraus. Das war bei der Familie ausschließlich der pater familias, außer ihm kam kein anderer als Prozeßgegner in Frage. Er war Vertreter (représentant) aller anderen Familienmitglieder; die ihm gegenüber ergangene Entscheidung, meist in Statussachen, wirkte für und gegen alle anderen Familienmitglieder. Bei der Gesamtschuldnerschaft war nicht ein bestimmter, sondern jeder beliebige Schuldner, den sich der Gläubiger als Prozeßführer herausgriff, dessen legitimus contradictor und "représentant" der jeweils nicht in Anspruch genommenen.

---

1) Agen, 28 oct. 1891, D.P. 93. 2. 540.

2) Rép. pr. civ., Bd. II, "Péremption d'instance", Nr. 179 (S. 418).

3) S. o. S. 57 Text und Anm. 2.

Eigentlich hätte es nun nach der Einführung des Code civil und wegen der Ausgestaltung der Gesamtschuld als Solidarobligation der legitimus-contradictor-Theorie bei der Gesamtschuldnerschaft nicht mehr bedurft. Doch sie war tief im Denken der französischen Juristen verwurzelt, und ferner kam Art. 1351 C. civ. mit seinem Verbot der Rechtskrafterstreckung dem Festhalten an der legitimus-contradictor-Theorie entgegen. Denn nun diente diese Theorie dazu, das Verbot der Rechtskrafterstreckung zu "umgehen", indem die durch den legitimus contradictor vertretenen Genossen der Rechtskraft unterworfen wurden. Das war im Ergebnis eine Erstreckung der Rechtskraft [1].

Zunächst galt die legitimus-contradictor-Theorie für die Gesamtschuldnerschaft ohne Einschränkung. "Chacun des coobligés est le contradicteur légitime du créancier et (!) le représentant nécessaire de ses consorts", entschied der Kassationshof noch im Jahre 1873 [2]. Nun mußte das System der "représentation ad litem" und ihr Ursprung, die legititimus-contradictor-Theorie, zunächst dort überflüssig erscheinen, wo alle Solidarschuldner insgesamt verklagt worden waren. Hier waren ja alle am Prozeß beteiligt, für eine Vertretung war kein Raum mehr. Deshalb wurde auch durch das Urteil des Kassationshofes vom 1. Mai 1901 an dieser Stelle die "représentation" im Grundsatz fallen gelassen [3]. Allerdings gab man das Prinzip nur zögernd preis. Das zeigt die Tatsache, daß die Urteilszustellung durch oder an nur einen Gesamtschuldner noch immer die Berufungsfrist für oder gegen alle in Gang setzt [4] und daß die fristgemäße Berufungseinlegung durch einen Gesamtschuldner fristwahrend für die übrigen wirkt [5]. - Im ganzen kann gesagt werden, daß sich heute in der französischen Wissenschaft die Stimmen mehren, die eine völlige Aufgabe der "représentation ad litem" im Verhältnis der Gesamtschuldner zueinander verlangen [6].

---

1) S. o. S. 58.
2) Civ. 15 janv. 1873, D.P. 73. 1. 249.
3) Civ. 1er mai 1901, D.P. 1901. 1.443 u. S. 1902. 1. 433.
4) S. u. S. 98.
5) S. u. S. 98 f.
6) Vgl. Boyer, Rev. trim. 49 (1951), 173; Roland, Nr. 317 ff. (S. 368 ff.); Vincent, Anm. in D. 1958. 379 ff.

Die Darstellung zeigt bereits, daß keineswegs die Notwendigkeit besteht, alle Gesamtschuldner gemeinsam zu verklagen. Es besteht zwischen ihnen keine Gesamtprozeßführungsbefugnis, folglich liegt auch keine notwendige Streitgenossenschaft im engeren Sinne vor.

Die unterschiedliche prozessuale Behandlung der Gesamtschuldnerschaft richtet sich jeweils danach, ob nur ein oder einzelne Gesamtschuldner oder ob sie alle gemeinsam verklagt worden sind.

1. Unterabschnitt

Das Verhältnis der beklagten zu den nicht beklagten Gesamtschuldnern

Es wurde bereits erwähnt [1], daß neben den Rechtsnachfolgern, Bürgen und Garantierten auch die Gesamtschuldner zur Gruppe der "représentés ad litem" gehören. Wenn von mehreren Gesamtschuldnern nur einer verklagt worden ist, so vertritt er die nicht verklagten im Prozeß, auch wenn diese von dem Rechtsstreit keine Kenntnis haben.

Die Gesamtschuldnerschaft gehört zur umstrittensten Gruppe der "représentés ad litem". Sie hat schon von jeher den romanischen Juristen Anlaß zu heftigen Kontroversen geboten. Die Literatur dazu ist unübersehbar, die Diskussion ist auch heute noch in vollem Gange [2]; die Rechtsprechung ist schwankend. All dies ist ein Beweis da-

1) S. o. S. 58 f.
2) Wie zu entnehmen ist aus Vincent, Ann. D. 1958. 379 ff.

für, wie umstritten das Problem der gegenseitigen Vertretung unter Gesamtschuldnern ist.

In der Lehre gibt es insgesamt drei Hauptansichten, die alle eine stattliche Anzahl von Vertretern aufweisen, so daß heute unmöglich von einer herrschenden Lehre gesprochen werden kann. Die der Zahl nach meisten Autoren haben sich der Ansicht angeschlossen, die eine Vertretung der nicht am Prozeß teilnehmenden durch die unmittelbar beteiligten Gesamtschuldner annimmt [1]. Eine zweite Gruppe lehnt die Vertretung überhaupt ab [2] und eine dritte endlich nimmt eine vermittelnde Stellung ein: die nicht am Prozeß Teilnehmenden sollen nur dann vertreten sein, wenn das Urteil den Gesamtschuldnern günstig ist. Handelt es sich dagegen um ein ungünstiges, belastendes Urteil, so soll dessen Wirkung nur auf den am Prozeß teilnehmenden Gesamtschuldner beschränkt bleiben. Das ist die berühmte Theorie der "représentation imparfaite", die in neuerer Zeit nur noch selten vertreten wird [3].

---

1) Baudry-Lacantinerie et Bonnec., Bd. VIII, Nr. 1213 (S. 324 ff.); Bonnier, Nr. 887 (S. 726 f.); Carré et Chaveau, Bd. IV, Frage 1718 (S.285); Demolombe, Cours de Code Napoléon, Bd. XXVI, Nr. 366 (S.306); Huc, Bd. VII, Nr. 328 (S. 328 f.); Lacoste, Nr. 590 f. (S.217), 593 (S.218), 601 (S.220); Larombière, Bd. II, Art. 1208 Anm.18 (S.652 f.), Anm.20 (S. 655 f.); Merlin, Bd.II, "Chose jugée", Nr.18 II (S.275 ff.); Proudhon, Bd. III, Nr.1321 ff.(S.297 ff.); Renourd, S.111 ff.; Rousseau et Laisney, Bd. VIII, "Tierce opposition", Nr. 67 (S.83); Seiler, Nr. 51 (S. 79); Toullier, Bd.X, Nr. 202 (S. 278 ff.).

2) Arntz, Bd. II, Nr. 416 (S. 173); Demangeat, S. 99 Anm. 1; Demante et Colmet de Santerre, Bd. V, Nr. 328 bis (S.360 f.); Duranton, Bd. XIII, Nr.519 (S.557 f.); Glasson, Tissier et Morel, Bd. III, Nr.775 S.105 Anm.1); Griolet, S.164 f.; Julliot de la Morandière, Bd. II, Nr.1760 (S. 972 Anm.1); Laurent, Bd. XX, Nr.120 (S.149 ff.); Marcadé et Pont, Bd.V, Art.1351 (S.198); Roland, Nr.317 ff.(S.368 ff.); Tissier, Nr.120 (S.194 f.). 123 (S.197 f.); Anm. zu Civ.16 déc.1891, S.93.1.81; Vincent, D.1958. 379 ff.; wohl auch Boileux, Bd. II, Art.1351 (S.749 ff.).

3) Aubry et Rau, Bd. XII, § 769 (S.345 f.); Mourlon, Bd. II, Nr.1630 (S.919); Taulier, Bd. IV, Kap. VI, 3, § 1 (S.555); Thiry, Bd. III, Nr.171 (S.199 f.).

Die Rechtsprechung war zunächst schwankend, hat sich aber nach einer Entscheidung des Kassationshofes aus dem Jahre 1873 [1], einer der bekanntesten Kassationsentscheidungen, für die Repräsentationstheorie ausgesprochen [2], wenn auch hin und wieder noch im Sinne der "représentation imparfaite" oder der "représentation in utilibus" entschieden [3] oder eine Vertretung unter Gesamtschuldnern überhaupt abgelehnt wurde [4].

Nach einem großen Teil der Lehre und nach der Rechtsprechung wird also jeder am Prozeß beteiligte Solidarschuldner als Vertreter des nicht teilnehmenden angesehen; die Folge ist, daß die Rechtskraft des Urteils auch den nicht teilnehmenden erfaßt. Allerdings kennt dieser Grundsatz eine ganze Reihe von Ausnahmen, die von Rechtsprechung und Lehre entwickelt wurden.

Zunächst ist wichtig, daß die "Vertretung ad litem" nur für den Fall gilt, daß der Gläubiger nicht alle Solidarschuldner gemeinsam verklagt hat. Denn im Verhältnis mehrerer am Prozeß teilnehmender Solidarschuldner zueinander gilt das Prinzip der gegenseitigen Vertretung überhaupt nicht oder nur sehr beschränkt, wie gleich zu zeigen sein wird [5].

Weiterhin ist das Repräsentationsverhältnis dann aufgehoben, wenn der als Partei am Prozeß beteiligte Gesamtschuldner mit dem kla-

1) Civ. 15 janv. 1873, D.P. 73.1. 249 u.S. 73. 1.83.
2) Civ. 28 déc.1881, S.83.1. 465 u.D.P.82.1. 377; 1 déc.1885, D.P. 86. 1.251 u.S.86.1.55; 25 mars 1902, D.P. 1905. 1. 325 u. S. 1903. 1. 484; 6 janv. 1919, D.P. 1923. 1. 112; Req. 2 mars 1942, J.C.P. 1942. 2.1892;Soc.13 déc. 1951, D. 1952. 435; Alger, 7 déc. 1885, S.86.2. 80; Trib.comm.Angers, 4 déc. 1957, D.1958.378.
3) Civ. 16 déc. 1891,S.93. 1.81 u.D.P.92. 1. 177; Req. 21 févr. 1938, G.P. 1938. 1. 720; Dijon, 26 déc. 1885, D.P. 72.2.194; Agen, 28 oct. 1891, D.P.93.2.540.
4) Alger, 2 janv. 1883, S. 84. 2. 17.
5) S. u. S. 97 ff.

genden Gläubiger in Schädigungsabsicht anderer, nicht beteiligter Solidarschuldner kolludiert (unbestr.); "on ne représente celui que l'on trompe". Die so benachteiligten Personen gelten als Dritte und können Drittopposition einlegen, um Aufhebung oder Abänderung des Urteils zu erwirken. Die Drittopposition ist in diesem Falle actio Pauliana [1], sie spielt in bezug auf das gegen die unredliche Prozeßpartei ergangene Urteil eine ähnliche Rolle wie die paulianische Anfechtungsklage gegen die durch einen Schuldner zum Nachteil seiner Gläubiger getroffenen Rechtshandlungen (vgl. Art. 1167 C.civ., §§ 31 KO, 7 AnfG, Art. 578 schw ZGB).

Ferner gilt die gegenseitige Vertretung als aufgehoben, wenn der betreffende nicht am Prozeß teilnehmende Solidarschuldner persönlich Einreden gegenüber dem Gläubiger geltend machen kann[2]. - -

Durch die "représentation ad litem" sollte die "Teilnahme" aller Gesamtschuldner am Prozeß gesichert werden, da man meinte, daß sie alle von dem Prozeß betroffen seien, obwohl nur einer in Anspruch genommen wurde. Es war aber niemals das Ziel der Vertretungsfiktion, die Einheitlichkeit des den Gesamtschuldnern gegenüber ergehenden Urteils zu sichern. Daß dieses Urteil dennoch in der Regel einheitlich ausfiel, war nur eine mittelbare Folge der gegenseitigen Prozeßvertretung. Aber es bestand keinesfalls, wie das fälschlich vereinzelt behauptet wurde, die Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung. Gerade die Möglichkeit, dem Gläubiger persönliche Einreden entgegenzusetzen (Art. 1208 C.civ.) und der Wegfall der "représentation ad litem" bei Erhebung einer derartigen Einrede [3] beweisen doch, daß der Gesetzgeber und die Rechtsprechung ausdrücklich anerkannten, daß in bestimmten Fällen verschiedene Urteile gegen einzelne Gesamtschuldner geboten waren.

---

1) Boyer, Rev.trim. 49 (1951), 197; Garsonnet et César-Bru, Bd. VI, Nr. 548 (S.909 ff.); Mendelssohn Bartholdy, S.76; Roland, Nr.183 (S.212 f.); Tissier, Nr.139 (S.224).

2) Req.21 févr. 1938, G.P. 1938. 1.720; Dijon, 26 déc.1871, D.P. 72.2.194; unbestr. in der Lehre.

3) Civ. 15 janv.1873, D.P. 73.1.249; Req.21 févr. 1938, G.P. 1938.1.720; Dijon, 26 déc.1871, D.P. 72.2.194; unbestr. in der Lehre.

2. Unterabschnitt

Das Verhältnis der beklagten Gesamtschuldner untereinander

Es wurde bereits im vorhergehenden auf die gegenseitige Vertretung der Gesamtschuldner eingegangen [1]. Dort wurde auch auf die Entscheidung des Kassationshofes vom 15. Januar 1873 hingewiesen. Sie lautet an der entscheidenden Stelle: "Die Artikel 1202, 1203, 1204, 1206 und 1208 Code civil machen jeden Solidarschuldner zum legitimus contradictor des Gläubigers und notwendigen Vertreter seiner Mitgenossen, soweit diese nicht irgendeine persönliche Einrede entgegenzusetzen haben" [2]. Seitdem wurde in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß Gesamtschuldner sich im Prozeß gegenseitig vertreten.

Erst mit einer weiteren wichtigen Entscheidung vom 1. Mai 1901 [3] gab der Kassationshof das Prinzip der gegenseitigen Vertretung teilweise auf. Das Gericht entschied, daß die Prozeßvertretung in all den Fällen gilt, in denen die Gesamtschuldner nicht insgesamt verklagt, sondern nur einzeln (isolément) in Anspruch genommen wurden. "Diese Regel kommt aber d a n n nicht zur Anwendung", fährt die Entscheidung fort, "wenn a l l e Gesamtschuldner aufgrund der Tatsache, daß sie im gleichen Urteil aufgeführt sind, Gelegenheit haben, sich einzeln zu verteidigen" (Gedacht ist offensichtlich an die Möglichkeit, gegen dieses Urteil ein Rechtsmittel einzulegen). Es gilt seitdem also folgendes:

1. Wenn nicht alle Gesamtschuldner verklagt worden sind, so werden die nicht verklagten von den verklagten im Prozeß vertreten;

---

1) S. o. S 93 ff.
2) D.P. 73. 1. 249.
3) Civ. 1er mai 1901, D.P. 1901. 1. 443 u. S. 1902. 1. 433.

2. wenn mehrere Gesamtschuldner als Streitgenossen verklagt wurden, so entfällt insoweit jede Vertretungswirkung.

Doch ist es trotzdem dabei geblieben, daß bei einigen prozessualen Vorgängen noch Gesamtwirkung angenommen wird. Insoweit hat sich die französische Rechtsprechung noch nicht völlig von den früher geltenden Grundsätzen lösen können. Das soll die folgende Prüfung der einzelnen Prozeßhandlungen zeigen. Hinsichtlich der Säumnis kann in vollem Umfang auf die Darstellung des Versäumnisverfahrens bei den Klagen gegen Miterben und Miteigentümer bezug genommen werden [1]. Es bedürfen dann noch die folgenden Prozeßhandlungen der Untersuchung:

1. Zustellung

Es genügt die Zustellung durch den Kläger an nur einen von mehreren beklagten Solidarschuldnern, um allen gegenüber die Fristen in Lauf zu setzen [2]. Für den Fall der Zustellung scheint also die Vertretungsfiktion noch zu gelten.

2. Berufungseinlegung

a) durch den Kläger:

Der Kläger muß allen beklagten Gesamtschuldnern gegenüber Berufung einlegen, und zwar jeweils in der für den einzelnen geltenden Frist [3]. Hier ist also die Vertretungsfiktion unter Gesamtschuldnern vollkommen aufgegeben.

b) durch einen von mehreren beklagten Gesamtschuldnern:

Legt der fleißige Gesamtschuldner fristgerecht Berufung ein,

1) S.o. S. 75 ff.

2) Vgl. Civ. 2^{e} sect., 23 mai 1957, D. 1957. 465; Rép. pr. civ., Bd. I, "Appel", Nr. 538 (S. 210).

3) Civ. 16 déc. 1891, D.P. 92.1.177 (Anm. Cohendy) und S. 93. 1. 81 (Anm. Tissier); Julliot de la Morandière, Bd. II, Nr. 1760 (S. 971); a. A. Glasson, Tissier et Morel, Bd. III, Nr. 869 (S. 305), die hier die gleiche Lösung vorschlagen wie im umgekehrten Falle, wenn ein einzelner Streitgenosse Berufung einlegt (s. hierzu unten unter b)

so können sich die nicht fleißigen dieser Berufung auch noch dann anschließen, wenn ihre eigene Berufungsfrist bereits verstrichen ist[1]. Der Suspensiveffekt hat also Gesamtwirkung. Das wird zwar an keiner Stelle ausdrücklich gesagt; aber der Kassationshof meint nichts anderes, wenn er in einer Entscheidung vom 26. Oktober 1931 [2] bemerkt, daß durch die Rechtsmitteleinlegung nur eines Gesamtschuldners die formelle Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils allen Gesamtschuldnern gegenüber "aufhöre". Mit dieser Rechtsprechung ist allerdings wiederum der Grundsatz durchbrochen, daß die Vertretungsfiktion dann nicht gelte, wenn a l l e Gesamtschuldner verklagt sind; darauf wird auch verschiedentlich in der Literatur hingewiesen [3].

Nur der Suspensiveffekt hat Gesamtwirkung. Dagegen müssen sich die Gesamtschuldner - anders als bei den unteilbaren Obligationen [4] - ausdrücklich der Berufung des anderen Gesamtschuldners anschließen. Sie können dies zwar verspätet tun, da ja die fristgemäße Berufung eines einzelnen fristwahrend für alle wirkt. Aber sie müssen doch die Berufung selbst einlegen; andernfalls wirkt ihnen gegenüber nur das erstinstanzliche Urteil [5]. Der Devolutiveffekt wirkt also nicht allumfassend; insoweit hat die Entscheidung vom 1. Mai 1901 die Vertretungsfiktion ausgeschaltet [6].

---

1) Civ. 1er mai 1901, D.P. 1901.1.443 u. S. 1902.1.433; 28 fév. 1938 u. 10 nov. 1941, D.A. 1942. 99; vgl. auch Paris, 28 janv. 1938, G.P. 1939. 1.575.

2) Civ. 26 oct. 1931, D.H. 1931. 569 ("La decision... cesse d'avoir autorité de la chose jugée").

3) Vincent, Anm. zu Trib. comm. Angers, 4 déc. 1957, D. 1958 379; Roland, Nr. 315 (S. 367) spricht von einem Versuch "de retour en arrière"; ohne Kritik Glasson, Tissier et Morel Bd. III, Nr. 659 (S. 304 f.).

4) S.o. S. 72 ff.

5) Civ. 1er mai 1901, S. 1902. 1.433 u. D.P. 1901. 1.443; ausdrücklich bestätigt durch Civ. 10 nov. 1941, D.A. 1942 99.

6) S.o. S. 97.

Kurz zusammengefaßt gilt also folgendes:

Die Rechtsmitteleinlegung durch einen Gesamtschuldner enthebt die anderen der Gefahr, die Berufungsfrist zu überschreiten (Vertretungsfiktion). Wenn die anderen sich aber nicht der Berufung anschließen, so wirkt das Berufungsurteil ihnen gegenüber nicht (keine Vertretungsfiktion) [1].

Es ist bezeichnend für die Bedeutung der Theorie von der Vertretung unter Gesamtschuldnern im französischen Rechtsdenken, daß man sich mit einer teilweisen Aufgabe dieser Vertretungsfiktion in Frankreich nie abfinden wollte. So bereitet z.B. immer wieder der folgende Fall Schwierigkeiten: von 5 in der ersten Instanz verurteilten Solidarschuldnern legen 4 Berufung ein, während einem gegenüber das erste Urteil rechtskräftig wird. Auf die Berufung der 4 anderen hin wird das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Mangels einer gegenseitigen Vertretung kommt dieser Vorteil dem 5. Gesamtschuldner nicht zugute. Der Gläubiger vollstreckt gegen ihn in voller Höhe der Schuldforderung. Die Frage lautet, ob der benachteiligte Schuldner einen Regreßanspruch gegen die übrigen 4 Gesamtschuldner hat, die gemäß dem Berufungsurteil dem Gläubiger nichts mehr schuldeten. - Der Kassationshof hat den Regreßanspruch abgelehnt [2]. (Gerade hier handelte es sich um einen Fall, der mit der Vertretungsfiktion sinnvoll hätte gelöst werden können). Die Lehre bejaht den Regreßanspruch gegen die anderen Gesamtschuldner [3]. Bemerkenswert ist der Vorschlag Tissiers [4]. Der erstinstanzlich verurteilte Gesamtschuldner, der allein in Anspruch genommen wird, soll in der Lage sein, dem Gläubiger das seinen 4 Mitschuldnern günstigere Berufungsurteil in Höhe desjenigen Betrages entgegenzuhalten, den seine Mitschuldner im Verurteilungsfalle bei der internen Ausgleichung hätten tragen müssen (Art. 1214 C. civ.); der in Anspruch genommene Gesamtschuldner hätte also nur 1/5 der vollen Schuld zu bezahlen brauchen. In dem günstigeren Berufungs-

1) Vgl Vincent, Anm. zu Trib. comm. Angers, 4 déc. 1957, D. 1958. 379.

2) Civ. 27 nov. 1893, S. 94. 1. 233.

3) Lacoste, Anm. S. 1902. 1. 433 (434); Seiler, S. 110 ff.; Tissier, Anm. S. 94. 1. 233 (234); ohne Stellungnahme Glasson, Tissier et Morel, Bd. III, Nr. 868 (S. 305 f.).

4) Anm. S. 94. 1. 234.

urteil sah Tissier eine persönliche Einrede des in Anspruch genommenen Gesamtschuldners (exception personnelle i.S.d.Art. 1208 C.civ.).

Gerade dieses letzte Beispiel zeigt, daß es den französischen Juristen bei der Gesamtschuldnerschaft eigentlich gar nicht um die Notwendigkeit der einheitlichen Sachentscheidung aus materiellrechtlichen Gründen geht, sondern vielmehr um die einheitliche Entscheidung aus logischen oder Billigkeitsgründen.

3. Klageanerkenntnis

Im Verhältnis der Gesamtschuldner untereinander hat das Klageanerkenntnis Einzelwirkung [1].

2. Abschnitt

Das Verhältnis von Hauptschuldner und Bürge und von OHG-Gesellschaftern zur Gesellschaft im deutschen und französischen Recht

Es wird von der herrschenden Lehre im deutschen Recht anerkannt, daß zwischen Hauptschuldner und Bürge, wenn sie gemeinsam in Anspruch genommen werden, keine besondere Streitgenossenschaft besteht [2]. Denn die Streitgegenstände beider Prozesse sind nicht identisch.

---

1) Rep.pr.civ., Bd.I, "Acquiescement", Nr. 254 (S.26) und (für das Verhältnis von Hauptschuldner und Bürge) Nr. 263 (S. 26).

2) Baumbach-Lauterbach, § 62 Anm.2 C; Henckel, S.202; Rosenberg, § 95 II 1 d (S.469); RGZ 59, 234 (236); RG, SeuffArch 46, Nr.286 (S.462); RG JW 1903, 149 (für eine Bürgschaft nach Handelsrecht); a.A. wohl Wieczorek, § 62 Anm.A III d 1 und Baur, FamRZ 62, 508.

Ebenso verhält es sich beim Prozeß gegen die offene Handelsgesellschaft und ihre Gesellschafter. Auch hier liegen verschiedene Streitgegenstände vor, da mit der Entscheidung über die Gesamthandsschuld im Prozeß gegen die OHG nur eine Vorfrage für die Haftung des einzelnen Gesellschafters geklärt wird. Es läge also eine einfache Streitgenossenschaft vor [1]. Dennoch wird hier noch häufig - hauptsächlich von der Praxis - eine besondere Streitgenossenschaft zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern angenommen [2].

Im französischen Recht werden beide Fälle im Sinne der Solidarobligation gelöst.

1. Das Verhältnis zwischen Hauptschuldner und Bürgen

Nach Art. 2021 C.civ. sind zwei Formen der Bürgschaft möglich. Einmal kann sich der Bürge als Solidarschuldner des Hauptschuldners verbürgen, was den Verzicht auf die Vorausklage (bénéfice de discussion) zur Folge hat. Die Bürgschaft ist hier eine nicht akzessorische Forderung. Dieser Fall folgt den oben gegebenen Regeln über die Gesamtschuldnerschaft.

Dann gibt es die "reine und einfache" Bürgschaft (caution pure et simple), bei der dem Bürgen stets die Einrede der Vorausklage offensteht. Auch hierzu werden in der Lehre die bekannten drei Ansichten vertreten: einige nehmen eine Vertretung des Bürgen durch den Hauptschuldner im Prozeß

1) Henckel, S.202; im Ergebnis ebenso Hueck, S.216; Lenz, JW 1925, 733 f.; Nikisch, § 110 II 2 c (S. 440); Schwab, S.293; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 62 Anm. II 3 zu Note 29; vgl. auch Lent, JherJb. 90, 53.

2) RG JW 1898, S.113 zu Note I 2; JW 1925, S.756; RGZ 123, 151 (154); RG HRR 1930 Nr. 808; RGZ 136, 266 (268); Baumbach-Lauterbach, § 62 Anm. 2 A; Rosenberg, § 95 II 1a (S. 469); Schönke-Schröder-Niese, § 26 V 1 a alpha (S. 132); Wieczorek, § 62 Anm. A II a 3.

mit dem Gläubiger an[1], andere lehnen sie ab [2] und eine dritte Meinung vertritt auch hier die "représentation in utilibus" [3].

Nach Ansicht der französischen Rechtsprechung vertritt der Hauptschuldner seinen Bürgen im Prozeß um die Existenz der Schuld [4], d.h. das gegenüber dem Hauptschuldner ergehende Urteil "erstreckt" sich auf den Bürgen. Eine Ausnahme gilt nur, wenn der Bürge persönliche Einreden gegen die Schuld geltend machen kann [5] bzw. wenn der Hauptschuldner im Prozeß vorsätzlich mit dem Gläubiger zum Nachteil des Bürgen kolludiert hat.

2. Das Verhältnis zwischen offener Handelsgesellschaft und ihren Gesellschaftern

Die Gesellschafter sind untereinander (vgl. Art. 22 C. comm.) sowie gemeinsam mit der offenen Handelsgesellschaft Gesamtschuldner [6]. Deshalb kommen im Prozeß die üblichen Regeln zur Anwendung: sind alle Gesellschafter und die OHG verklagt, so tritt bis auf wenige Ausnahmen heute Einzelwirkung aller prozessualer Vorgänge ein. Sind nicht alle Gesellschafter verklagt worden, so tritt die "représentation ad litem" ein; gleiches gilt, wenn nur die Gesellschaft, nicht aber die Gesellschafter verklagt sind.

---

1) Bonnier, Nr. 886 (S. 724 f.); Larombière, Bd. II, Art. 1208 (S. 647 f.); Lacoste, Nr. 625 ff. (S. 227 ff.).
2) Duranton, Bd. XIII, Nr. 517 (S. 551 f.); Marcadé et Pont, Bd. V, Art. 1351, Nr. XIII (S. 198 f.); Roland, Nr. 365 (S. 424).
3) Aubry et Rau, Bd. XII, § 769 (S. 347 f.); Cuche et Vincent, Nr. 451 (S. 488); Demante et Colmet de Santerre, Bd. V, Nr. 328 bis (S. 362); Laurent, Bd. XX, Nr. 119 (S. 244 ff.); Mourlon, Bd. II, Nr. 1628 (S. 918).
4) Z.B. Req. 3 janv. 1938, S. 1938. 1. 50 sowie die meisten der o.S. 95 Anm. 2) genannten Entscheidungen.
5) Grenoble, 18 janv. 1832, S. 33. 2. 160.
6) Ripert, Bd. I, Nr. 728 (S. 366).

3. Abschnitt

Die Gesamtgläubiger im deutschen und französischen Recht

Das deutsche Recht geht von der völligen Unabhängigkeit der Gesamtgläubiger aus. Nach § 428 BGB kann jeder Gläubiger die ganze Leistung fordern, der Schuldner kann sie nach seinem Belieben an jeden einzelnen erbringen, Im Prozeß sind die Gesamtgläubiger einfache Streitgenossen.

Die Stellung der Gesamtgläubiger (créanciers solidaires) im französischen Recht entspricht gemäß Art. 1197, 1198 C.civ. im wesentlichen ihrer Stellung nach deutschem Recht (Abweichung lediglich im Hinblick auf § 428 Satz 2 BGB). In der Praxis des französischen Rechts kommt die Gesamtgläubigerschaft so gut wie gar nicht vor. Die Abneigung gegen die Gesamtgläubigerschaft rührt daher, daß die nicht befriedigten Gläubiger lediglich auf einen Ausgleichsanspruch angewiesen sind, wenn der Schuldner einem Gläubiger gegenüber gezahlt hat. Die gleichen Bedenken bestehen übrigens auch im deutschen Recht gegen die Gesamtgläubigerschaft [1].

Einigkeit besteht darüber, daß im französischen Recht in einigen Fällen ein gegenüber einem Gesamtgläubiger ergehendes Urteil auch auf die übrigen Gesamtgläubiger Rechtskraft wirkt, die nicht am Prozeß beteiligt waren. Bestritten ist nur, welche Urteile für die Rechtskrafterstreckung in Frage kommen.

Teilweise wird angenommen, daß nur die dem Gesamtgläubiger günstigen, also nur die stattgebenden Urteile, auch zugunsten der anderen Gesamtgläubiger Rechtskraft wirken [2]. Andererseits wird die Auffas-

1) Vgl. Larenz, Bd. I, § 32 I c (S. 367).
2) Aubry et Rau, Bd. IV, § 298 bis, Text u. Anm. 10.

sung vertreten, daß alle Urteile, also auch die klageabweisenden, auf die nicht am Prozeß beteiligten Gesamtgläubiger Rechtskraft wirken; lediglich im Falle fraudulöser Kollusion eines Gesamtgläubigers mit der Gegenpartei soll die Rechtskrafterstreckung ausgeschlossen sein [1]. Die Rechtsprechung hat, soweit ersichtlich, noch keine Gelegenheit gehabt, zu dieser Frage Stellung zu nehmen. Dies beweist die geringe Bedeutung der Gesamtgläubigerschaft für die Praxis.

1) Beudant et Lerebours-Pigeonnière, Bd. VIII, Nr. 815 (S. 601).

5. KAPITEL

DIE EINFACHE STREITGENOSSENSCHAFT IM DEUTSCHEN UND FRANZÖSISCHEN RECHT

Für den Fall der einfachen Streitgenossenschaft greift im deutschen Recht nicht die Vertretungsfiktion des § 62 ZPO ein. Mehrere Kläger oder Beklagte, die eine einfache Streitgenossenschaft bilden, stehen im Prozeß also völlig unabhängig nebeneinander, Prozeßhandlungen können verschiedenartig vorgenommen werden, die für oder gegen sie im gleichen Verfahren ergehenden Urteile können entweder auf Grund persönlicher Einreden oder durch unterschiedliche Vornahme bestimmter Prozeßhandlungen ganz verschieden ausfallen.

Das gleiche gilt im französischen Recht. Die Prozeßhandlungen des einen können dem anderen Streitgenossen "weder nutzen noch schaden" [1]. Eine wichtige Ausnahme von diesem Grundsatz gilt im Versäumnisverfahren und bei der dem französischen Prozeß eigenen "Prozeßverwirkung infolge Untätigkeit". Beide Ausnahmen sollen im folgenden behandelt werden.

---

1) Boyer, Rev.trim. 49 (1951),204; Cornu et Foyer, S.399; Garsonnet et César-Bru, Bd. VI, Nr. 135 (S. 243), Nr. 330 (S.581); Glasson, Tissier et Morel, Bd. II, Nr. 454 (S. 375); Bd. III, Nr.868 (S. 298); Morel, Nr. 608 (S. 474 f.).

1. Abschnitt

Das Versäumnisverfahren

Die das Versäumnisverfahren regelnden Art. 149 - 165 C. pr.civ. sind schon behandelt worden im Zusammenhang mit der besonderen Streitgenossenschaft [1]. Die Art. 151, 152 C. pr. civ., in denen eine Gesamtwirkung bestimmter prozessualer Vorgänge angeordnet wird, bilden den einzigen Fall, in dem der französische Gesetzgeber für den Fall einer Parteienmehrheit eine ausdrückliche Regelung vorgesehen hat.

Während die Folgen der Art. 151, 152 C.pr.civ. nur ein Teilgebiet, nämlich das Säumnisverfahren, betreffen, gehen sie in ihren Voraussetzungen weit über das Erforderliche hinaus. Sie gelten für jede Beklagtenmehrheit ohne Rücksicht auf das zwischen den Beklagten vorliegende materielle Rechtsverhältnis, also auch für jede einfache Streitgenossenschaft. Es ist zwar in der Lehre die Frage erhoben worden, ob die Anwendung der Art. 151, 152 C. pr. civ. auf den Fall beschränkt werden sollte, in dem die mehreren Beklagten Schuldner einer unteilbaren Sache (objet indivisible) seien. Anlaß hierzu gab wohl der Wortlaut des Art. 152 C.pr. civ., wo von "le même objet" die Rede ist. Nach einer anderen Ansicht soll die Anwendung der Art. 151, 152 zur Voraussetzung haben, daß die Klage eine den Beklagten "gemeinsame Frage" zum Gegenstand hat [2]. Diese Meinungen haben sich jedoch nie durchsetzen können; überwiegend wird angenommen, daß Art. 151, 152 für jede beliebige Beklagtenmehrheit zur Anwendung kommen. Dabei wird offenbar unterstellt, der Kläger gebe in jedem Falle mit einer gemeinsamen Klage zu erkennen, daß die mehreren Beklagten durch ein gemeinsames Interesse (intérêt commun) verbunden seien [3].

Diese Gemeinsamkeit der Interessen, ein fast wertloses Kriterium, das bei uns noch nicht einmal für die Zulässigkeit der einfachen Streitgenossenschaft ausreichen würde (vgl. §§ 59, 60 ZPO), genügte dem französischen

---

1) S. o. S. 75 ff.

2) Rép. pr.civ., Bd. II, "Jugement par défaut", Nr. 58 f. (S. 217); Rouen, 10 mai 1957, D. 1957. 626.

3) Groslière, S. 113.

Gesetzgeber zur Gleichsetzung aller Arten von passiven Streitgenossenschaften beim Versäumnisverfahren.

Dem deutschen Gesetzgeber lagen bei der Schaffung des § 62 ZPO (im Entwurf: § 59 C.P.O.) die Vorschriften über das französische Versäumnisurteil, insbesondere der frühere Art. 153 C. pr.civ. [1] zugrunde [2]. Daher heißt es auch im § 62 ZPO, daß die "säumigen Streitgenossen als durch die nicht säumigen vertreten angesehen" werden. Allerdings hat der deutsche Gesetzgeber die Anwendung der Vertretungsfiktion auf die Fälle der notwendigen Streitgenossenschaft im weiteren Sinne beschränkt. Diese Beschränkung war geboten, da das französische Kontumazialverbindungsurteil das Prinzip der Unabhängigkeit der Parteien durchbrach und es daher nur in engen Grenzen zur Anwendung kommen konnte. Zudem ist es ohne weiteres möglich, daß in Fällen der einfachen Streitgenossenschaft für oder gegen die Streitgenossen unterschiedliche Entscheidungen ergehen können[3]. Es verwundert, daß die französische Regelung bis heute in Frankreich fast unwidersprochen hingenommen wird, während andererseits die Unabhängigkeit der Parteien oder Relativität der Parteihandlungen viel stärker betont wird als im deutschen Recht.

---

1) Art. 151 C. pr.civ. lautete ursprünglich:

"Si de deux ou de plusieurs parties assignées, l'une fait défaut et l'autre comparaît, le profit du défaut sera joint, et le jugement de jonction sera signifié à la partie défaillante par un huissier commis; la signification contiendra assignation au jour auquel la cause sera appelée; il sera statué par un seul jugement qui ne sera pas susceptible d'opposition"; entnommen aus Gilbert, Bd. II (S. 81). Zu dem früheren Kontumazialverbindungsurteil (défaut profit-joint), das durch die Reform vom 22. Dez. 1958 abgeschafft worden ist, vgl. Rép.pr. civ., Bd. II, "Jugement par défaut", Nr. 66ff. (S. 218 f.) u. Entwurf III, S. 423.

2) Entwurf III, S. 423; Hangen, S. 1.

3) Entwurf III, a.a.O.

2. Abschnitt

Die Prozessverwirkung infolge Untätigkeit (péremption d'instance) beim Vorliegen einer Beklagtenmehrheit

Die Prozeßverwirkung infolge Untätigkeit ist ein dem französischen Zivilprozeß eigener Begriff, der sich weder im deutschen noch im schweizerischen oder österreichischen Zivilprozeßrecht findet. Die praktische Bedeutung der Prozeßverwirkung ist gering; im vorliegenden Zusammenhang hat sie lediglich theoretisches Interesse.

"Peremption" kann "Fristablauf", "Verjährung" oder "Verfall" heißen. Ganz allgemein versteht das französische Recht unter diesem Ausdruck den "gänzlichen Verfall" (anéantissement) gewisser Akte wegen Nichtvornahme der zur Erhaltung der Gültigkeit dieser Akte unerläßlichen Formalitäten innerhalb einer bestimmten Frist [1]. Damit unterscheidet sich die "péremption" von der "prescription", die ebenfalls im Deutschen mit "Verjährung" oder "Verfall" übersetzt wird. Man definiert sie so: " Die prescription ist ein Fall des Erlöschens (extinction) von Vermögensrechten wegen Nichtausübung dieser Rechte durch den Berechtigten während eines bestimmten Zeitraums" [2]. "La prescription éteint l'action, la péremption éteint la procédure" [3].

Aus dieser Gegenüberstellung ist ersichtlich, daß die "prescription" der Verjährung des deutschen Rechts entspricht, während die "péremption" der Verwirkung gleichgesetzt werden kann.

Die "péremption" spielt auf verschiedenen Gebieten des Zivilrechts eine Rolle [4]. Die zivilprozessuale "péremption d'instance" soll kurz als "Prozeßverwirkung infolge Untätigkeit" bezeichnet werden. Ihre gesetzliche Re-

1) Rép. pr. civ., Bd. II, "Péremption d'instance", Nr. 1 (S. 406).
2) Julliot de la Morandière, Bd. II, Nr. 1586 (S. 888).
3) Japiot, Nr. 892 (S. 555).
4) Hierzu Garsonnet et César-Bru, Bd. III, Nr. 864 (S. 704 ff.).

gelung befindet sich in den Art. 397 ff. C.pr. civ. Nach Art. 397 erlischt jeder Prozeß, wenn innerhalb von drei Jahren keinerlei Prozeßhandlungen vorgenommen worden sind (Ausnahme Art. 397 Abs. II). Die Verwirkung tritt nicht ipso iure (de plein droit) ein, so daß sie von Amts wegen zu beachten wäre (Art. 399), sondern sie muß in einem förmlichen Verfahren mit der Klage auf Prozeßverwirkung (demande en péremption de l'instance) geltend gemacht werden (Art. 400) und wird erst daraufhin vom Gericht ausgesprochen.

Das Institut der Prozeßverwirkung beruht auf der Auffassung eines Verzichts. Nimmt eine Partei drei Jahre lang keine Prozeßhandlung vor, so sei dem Gericht die Annahme gestattet, daß auf die Fortsetzung dieses Prozesses verzichtet werde [1]. Der "péremption" unterliegen alle Verfahrensarten in allen Instanzen, nicht aber das Verfahren vor dem Kassationshof [2], wo die Verwirkung erst nach 30 Jahren eintritt (arg. Art. 2262 C.civ.) [3].

Die "péremption d'instance" ist eine rechtshemmende Einwendung. Sie läßt das Recht des drei Jahre untätigen Klägers bestehen. Dieser kann auch theoretisch ohne weiteres gegen den gleichen Beklagten später über denselben Streitgegenstand noch einmal eine neue Klage erheben (Art. 401 C.civ.). Doch wird man ihm praktisch in den meisten Fällen die Einrede der Verjährung erfolgreich entgegenhalten können. Jede Klage unterbricht nämlich die Verjährung. Tritt nun die Prozeßverwirkung ein, so fällt die Wirkung der Verjährungsunterbrechung rückwirkend fort, so daß die Verjährungsfrist des der verwirkten Klage zugrunde liegenden Rechts praktisch inzwischen weitergelaufen ist. Da aber der größte Teil

1) Grenoble, 5 dec. 1957, D. 1958, Somm. 124; vgl. auch Aix, 9 juin 1959, D. 1960. 376, Anm. Lobin.

2) Faye, Nr. 216 (S. 249); Glasson, Tissier et Morel, Bd. II, Nr. 569 (S. 615); Bd. III, Nr. 975 (S. 517); Rép. pr. civ., Bd. I, "Cassation", Nr. 827 (S. 387); Bd. II, "Péremption d'instance", Nr. 16 (S. 406); dagegen machen Cuche et Vincent, Nr. 573 (S. 594) und Morel, Nr. 535 (S. 426) keine Ausnahme für das Kassationsverfahren.

3) Civ. 27 oct. 1924, D. 1926. 1. 132.

dieser Rechte in weniger als drei Jahren verjährt, wird eine neue Klage meistens erfolglos sein [1]. Aus der Tatsache, daß eine neue Klage überhaupt möglich ist, ergibt sich, daß nur die "Rechtsstellung im Prozeß", nicht aber die Klagebefugnis der Verwirkung unterliegt.

Wird beim Vorliegen aller Voraussetzungen die "péremption d'instance" nicht geltend gemacht, so gilt dies als Verzicht auf die Einwendung.

Kommt es bei einem Verfahren, an dem auf einer Seite eine Streitgenossenschaft beteiligt ist, nur gegenüber einigen der Streitgenossen zu einer Prozeßverwirkung wegen Untätigkeit, so erhebt sich die Frage, ob die Prozeßverwirkung Einzelwirkung oder Gesamtwirkung hat und wann gegebenenfalls Gesamtwirkung anzunehmen ist. In der französischen Lehre und Rechtsprechung finden sich hierzu drei Theorien, die im folgenden dargestellt werden.

1. Theorie der Teilbarkeit der Instanz (divisibilité de l'instance)

Die nur einem Streitgenossen gegenüber eingetretene Prozeßverwirkung wirkt "relativ", d.h. sie hat nur Einzelwirkung, und zwar ohne Einschränkung in allen Fällen einer Streitgenossenschaft. Für diejenigen Parteien, die die Einwendung der Prozeßverwirkung nicht selbst erhoben oder sich der Einwendung des fleißigen Streitgenossen nicht angeschlossen haben, bleibt der Prozeß rechtshängig und wird gegebenenfalls später fortgesetzt [2]. Die "Teilbarkeit (bzw. unten: Unteilbarkeit) der Prozeßverwirkung" bezieht sich also auf Teilbarkeit oder Unteilbarkeit der Klage (demande), mit der die Prozeßverwirkung von den mehreren Beklagten gegenüber dem Kläger geltend gemacht wird [3].

1) Cuche et Vincent, Nr. 576 (S. 596); Garsonnet et César-Bru, Bd. III, Nr. 890 (S. 750); Glasson et Tissier, Bd. II, Nr. 577 (S. 628); Rép. pr. civ., Bd. II, "Péremption d'instance", Nr. 158 (S. 416).
2) Glasson et Tissier, Bd. II, Nr. 579 (S. 632).
3) Vgl. Civ. 3 août 1881, D.P. 82.1.195 ("La demande en péremption étant indivisible"); Riom, 22 juill. 1896, S. 97. 2. 62. u. D.P. 96. 2. 520.

2. Theorie der Unteilbarkeit der Instanz nur in besonderen Fällen

Diese Theorie geht grundsätzlich von der Teilbarkeit der Instanz aus, also von der Einzelwirkung. Die "péremption d'instance" entwickelt hiernach nur dann Gesamtwirkung, wenn der Streitgenossenschaft ein unteilbarer Streitgegenstand (chose indivisible) oder ein Gesamtschuldverhältnis (solidarité) zugrunde liegt oder die Streitgenossen durch gemeinsame Interessen (indivisibilité des intérêts) miteinander verbunden sind [1]. Dies ist ohne Zweifel diejenige Theorie, die sich am besten mit der herrschenden Lehre in Frankreich verträgt, wonach im Falle der Unteilbarkeit des Streitgegenstandes und der Solidarität Sonderregeln für die Streitgenossenschaft eingreifen. Bestritten ist nur der Fall der Interessengemeinsamkeit.

3. Theorie der absoluten Unteilbarkeit der Instanz (indivisibilité de l'instance)

Nach dieser Theorie hat die Prozeßverwirkung in jedem Falle der Streitgenossenschaft Gesamtwirkung, ohne Rücksicht auf das zwischen diesen bestehende materielle Rechtsverhältnis. Sie wird vertreten von der gesamten Rechtsprechung [2] und einem kleinen Teil der Lehre [3].

"Gesamtwirkung der Prozeßverwirkung" heißt in diesem Zusammenhang folgendes: Bei einer Mehrheit von Beklagten hat die auch nur von einem einzigen unter ihnen eingewandte Prozeßverwirkung Ge-

1) Glasson, Anm. D.P. 86.2.105; Rép. pr. civ., Bd. II, "Péremption d'instance", Nr. 180 (S. 418); vgl. auch Garsonnet et César-Bru, Bd. III, Nr. 882 (S. 737), Text u. Anm. 2-4.
2) Req. 13 juill. 1830, S. 31.1.54; 6 janv. 1841, S. 41.1.201; Civ. 8 févr. 1843, S. 43.1.415; 4 mai 1853, S. 53.1.511; 10 juin 1856, S. 56.1.877; Req. 21 févr. 1859, S. 60.1.655; 28 juin 1875, S. 76.1.158; Civ. 21 mai 1879, S. 81.1.347 f. (348); 18 oct. 1898, S. 98.1.512.
3) Morel, Nr. 541 (S. 429).

samtwirkung zugunsten aller übrigen Beklagten [1]. Voraussetzung der Gesamtwirkung ist, daß im Falle einer Streitgenossenschaft auf der Klägerseite allen Klägern gegenüber die Einwendung einzeln erhoben werden muß [2] und daß hinsichtlich aller Kläger die dreijährige Frist verstrichen sein muß. Wenn der bisher untätige Kläger noch vor Ablauf der Dreijahresfrist des Art. 397 C.pr.civ. auch nur einem von mehreren Beklagten gegenüber wieder eine Prozeßhandlung vornimmt, so unterbricht er damit auch den anderen Beklagten gegenüber die Verwirkungsfrist. Ob bei einer Klägermehrheit die rechtzeitige Vornahme einer Prozeßhandlung durch nur einen Kläger auch für die übrigen die Verwirkungsfrist unterbricht, ist in der französischen Rechtsprechung nirgends gesagt. Man wird es aber annehmen können.

Der Kassationshof begründet seine Rechtsprechung damit, daß jeder Prozeß, der sich aus mehreren Einzelprozessen zusammensetzen kann [3], unteilbar sei: "Les instances sont indivisibles entre les parties"[4]. Aus der Unteilbarkeit ergebe sich, daß entweder die Instanz insgesamt, d.h. mit allen in ihr enthaltenen Prozessen, fortgesetzt wird oder aber insgesamt endet [5].

Diese Rechtsprechung, die häufig angegriffen worden ist, steht im Widerspruch zu den Regeln der Unabhängigkeit der Prozeßhandlungen, wie sie sonst im französischen Recht gelten und ständig hervorgehoben werden. Auch andere Prozeßhandlungen, z.B. die Klagerücknahme durch nur einen Streitgenossen, entfalten außer in ganz wenigen Sonderfällen auch nur Einzelwirkung und haben keinerlei Einfluß auf den Prozeß des streitgenössischen Klägers,

---

1) Liège, 7 mai 1885, D.86.2.105; Civ. 18 oct. 1898, S.98.1.512.
2) Garsonnet et César-Bru, Bd. III, Nr. 882 (S. 738); Pau, 11 mai 1853, D.P. 57.2.80; Civ. 3 août 1881, D.P.82.1.195; Limoges, 15 mars 1878, S.81.1.401; Riom, 22 juill. 1896, S.97.2.62 u. D.P.96.2.520.
3) Cuche et Vincent, Nr. 284 (S. 300).
4) Civ. 10 juin 1856, S. 56. 1. 877.
5) Vgl. auch Morel, Nr. 541 (S. 429).

der seine Klage nicht zurücknimmt. "Die Instanz kann aber nicht teilbar sein hinsichtlich der Klagerücknahme und unteilbar hinsichtlich der Klageverwirkung" [1]. Außerdem widerspricht die Rechtsprechung des Kassationshofes der Tatsache, daß der Richter durch "disjonction" die Möglichkeit hat, ein aus mehreren Prozessen bestehendes Verfahren auseinanderzureißen [2]. Das dürfte unzulässig sein, wenn die Instanz "indivisible" wäre, wie es die Rechtsprechung behauptet.

1) Glasson, Anm. D.P, 86. 2.105; vgl.auch Glasson et Tissier, Bd.II, Nr. 454 (S. 379); Nr. 579 (S. 632).
2) Trib. civ. Seine, 1er juill. 1908, D.P. 1909. 5. 4.

LEBENSLAUF

Am 21. Juni 1935 wurde ich als erstes von vier Kindern des Diplom-Ingenieurs Lothar Müller und seiner Ehefrau Ilse, geb. Grünow, in Berlin geboren.

Nach der Reifeprüfung am Helmholtz-Realgymnasium in Frankfurt am Main im Februar 1956 studierte ich Rechtswissenschaft an den Universitäten Heidelberg, München und Genf. Nach dem Abschluß meines achten Fachsemesters bestand ich im Frühjahr 1960 in Heidelberg die erste juristische Staatsprüfung. Seit dieser Zeit befinde ich mich als Referendar im juristischen Vorbereitungsdienst.